



**JOÃO RAIMUNDO**

**CUMPLICIDADE: OS SEUS LIMITES FACE A FIGURAS PRÓXIMAS**

Dissertação com vista à obtenção do  
grau de Mestre em Ciências Jurídicas  
Forenses

**ORIENTADORA**

Professor Doutor *Germano Marques da Silva*, da Faculdade de Direito da Universidade  
Católica de Lisboa

**FEVEREIRO, 2018**

**JOÃO RAIMUNDO**

**CUMPLICIDADE: OS SEUS LIMITES FACE A FIGURAS PRÓXIMAS**

Dissertação com vista à obtenção do  
grau de Mestre em Ciências Jurídicas  
Forenses

**ORIENTADORA**

Professor Doutor *Germano Marques da Silva*, da Faculdade de Direito da Universidade  
Católica de Lisboa

FEVEREIRO, 2018

*Especialmente à minha esposa e aos meus filhos queridos, pelo carinho e o encorajamento que sempre me foram transmitidos, para que hoje, este grande sonho se transformasse em realidade.*

*À memória da minha querida mãe, que Deus a tenha.*

## **Agradecimentos**

Ao meu Professor Doutor *Germano Marques da Silva*, meu orientador que, mesmo com uma agenda preenchida, ainda assim, não achou dispensável incluir-me nela, e com a sua audácia, dedicação e paciência, levou-me à esta grande concretização; e a todos que, com carinho não prescindiram prestar o seu contributo de forma directa ou indirecta para esta realização, endereço o meu profundo apreço. O meu muito obrigado.

## **Língua usada**

Por opção, preferiu-se para este trabalho, usar a Língua Portuguesa - Lusa, ou seja, o português do estilo que antecede ao do acordo ortográfico.

## **Siglas e abreviaturas**

Ac. - Acórdão

Al. – alínea

FDUNL – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

CRP – Constituição da República portuguesa

CP – Código Penal

I.E. – isto é; o mesmo

V.G. – vide gratia

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

MP – Ministério Público

Ibidem – O mesmo ou de igual modo

Obt. – Obtido

Paciente – vítima

P. – Página

Proc. – Processo

PE – parte especial

Segs. – Seguintes

## ÍNDICE

<b>Introdução</b> .....	9
<b>I. Conceito de cumplicidade</b> .....	12
1. Auxílio material .....	15
2. Auxílio moral .....	18
3. Ausência de domínio do facto pelo cúmplice .....	21
4. Dolo .....	24
5. Cumplicidade em facto negligente .....	28
6. Cumplicidade na tentativa (punível) e tentativa de cumplicidade .....	30
6.1. Cumplicidade na tentativa .....	30
6.2. Tentativa de cumplicidade .....	32
7. Limites .....	34
8. A punição da cumplicidade .....	44
<b>II. Figuras próximas</b> .....	50
2.1. Co-autoria .....	50
2.1.1. Domínio funcional .....	50
2.2. Instigação .....	66
<b>III. Algumas referências ao direito estrangeiro</b> .....	70
3.1. Direito angolano .....	70
3.2. Direito espanhol .....	72
3.3. Direito brasileiro .....	72
3.4. Direito alemão .....	74
<b>Conclusão</b> .....	75
<b>Bibliografia</b> .....	78

## RESUMO

O presente trabalho propõe-se a analisar a figura da **cumplicidade** prevista no **artigo 27.º do Código Penal português**, para debater os aspectos vertidos na cumplicidade **material e moral** (sendo este **o objecto de estudo**); analisar os seus limites em relação às figuras de co-autoria e da instigação (**o objectivo específico ou problemática**). Este estudo encontra a sua **justificação** no facto de em casos concretos, talvez por equívoco e dada a sua proximidade, a conduta de cumplicidade ser atribuída à co-autoria, o inverso também ocorre, e também à instigação (perante concurso de pessoas), por parte dos tribunais.

**Metodologia de pesquisa:** Este estudo será feito na base de **três casos concretos** decididos através de dois Acórdãos do STJ, proferidos no processo nº 03P3364, em 04.03.2004, Relator: Rodrigues da Costa; no processo nº 17/09.OTELSB.L1.S1, em 15.12.2011, Relator: Raúl Borges; - este contrariado por João Manuel Bellino Athayde Varela, na sua tese de doutoramento com título: “Os Limites da Punibilidade em sede de Autoria” (p. 25-29); - e um Acórdão do TRP, processo nº 0412956 de 08.02.2006, Relatora: Élia São Pedro.

Far-se-á, também, uma abordagem de teor conceitual, tanto da cumplicidade, da co-autoria e da instigação, a partir do conceito “central” da autoria, para assim se poder efectuar uma análise crítica das simetrias ou assimetrias existentes entre as três figuras.

Serão ainda analisadas questões que têm a ver com o aspecto subjectivo da cumplicidade (o dolo), a cumplicidade nos factos negligentes, tentados e a tentativa de cumplicidade.

Por fim, pretende-se aditar sugestões que possam auxiliar a futura tarefa do legislador ordinário, em sede penal, quanto à delimitação da conduta afecta à cumplicidade e à reformulação do seu conceito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cumplicidade. Comparticipação criminosa. Ausência do domínio do facto. Limites.



## ABSTRACT

The present work intends to analyze the figure of complicity provided for in article 27 of the Portuguese Penal Code to discuss aspects shed on complicity material and moral (which is the subject of study); analyze their limits in relation to figures of co-authorship and inciting (the specific objective or problem). This study finds your justification in the fact that in specific cases, perhaps by mistake and given your proximity, the conduct of complicity be attributed to co-authorship, the reverse occurs, and also the instigation (before people contest) by the courts.

Research methodology: This study will be made on the basis of three concrete cases decided through two judgments of the SUPREME COURT JUSTICE, delivered in case no. 03P3364, on 04.03.2004, Rapporteur: Rodrigues da Costa; in the process paragraph 17/09. OTELSB. L1. S1, 15.12.2011, Rapporteur: Raúl Borges; This contradicted by João Manuel Bellino Athayde Varela, on your doctoral thesis with the title: "the limits of Criminality in the Authorship" (p. 25-29); and a judgment of the Court of Appeal of Port, proc. no. 0412956, 08.02.2006, Rapporteur: Élia São Pedro.

Shall be also a conceptual content approach, both of complicity, of co-authorship and instigation, from the concept of "central" by, so as to be able to carry out a critical analysis of Symmetries and/or existing asymmetries between the three figures. Will still be examined issues that have to do with the subjective aspect of complicity (deceit), abetting negligent on the facts, tempted and attempted complicity.

Finally, we intend to add suggestions that can help the future task of the ordinary legislator, in criminal matters, with regard to the delimitation of the complicity and the reformulation of your concept.

**KEYWORDS:** Complicity. Criminal participation. The absence of that domain of the fact. Limits.

## INTRODUÇÃO

O instituto de cumplicidade é um importante instituto de direito penal. Todas as questões relacionadas com este instituto são relevantes para a teoria e prática do direito penal, apesar da sua característica de aplicação subsidiária ou de *ultima ratio*.

Na idade média, a teoria tradicional foi cultivada com largueza. Os práticos distinguiram entre cumplicidade *ex ante factum*, *in factum*, *ex post factum*, incluindo nesta a receptação <sup>(1)</sup> e o favorecimento <sup>(2)</sup>. Condutas criminosas que surgem com o intuito da preparação, início da execução, o fim da execução e por vezes incluía-se os actos do encobrimento e do exaurimento do crime. Depois o modelo evoluiu, reproduziu essa velharia, dando a receptação como forma de cumplicidade no furto, e considerando como cúmplice o favorecedor.

Hodiernamente, e com a dinâmica das sociedades, a Ciência do Direito não se podia mostrar indiferente diante dessa dinâmica, que é, efectivamente, visível para os operadores ou aplicadores do direito e para os destinatários dessa aplicação, que levou a enormes transformações, visando sempre a busca de um formato que satisfaça a realidade e o interesse social das comunidades e até mesmo do Estado no seu exercício da função de julgador.

Obviamente que o papel do operador do direito não deve ser realizado arbitrariamente, mas em respeito ao princípio da legalidade ou da reserva legal, que é o princípio estruturante e central de todo o direito penal, segundo o qual, não pode haver crime, nem pena, que não resultem de uma lei prévia, escrita e certa (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta e certa*).

Quer isto significar que deve sempre existir uma lei anterior à conduta criminosa. A lei deve ser criada antes do crime ocorrer. É um princípio de garantia, constitucionalmente consagrado (artigos 27.º/1 e 2; 29.º/1 e 3, da CRP) e infra-constitucional (artigo 1.º/1 do CP).

O conjunto das diversas espécies de crimes descritos na parte especial da lei penal, pode ser associado à condutas que se usam chamar secundárias ou acessórias. Está-se, em verdade, a falar da figura da cumplicidade na comparticipação criminosa, mas não da

---

<sup>(1)</sup> Entende-se por encobrimento o acto de “adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influenciar para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte”.

<sup>(2)</sup> O crime de favorecimento consiste “em prestar ao autor material do crime, auxílio (directo ou indirecto, material ou moral) destinado a tornar seguro o proveito do crime”, (não contravenção).

instigação. Essa conduta está prevista na parte geral da lei penal, sobre ela se realizará o estudo e análise dos seus componentes internos e externos perante as figuras próximas da co-autoria e da instigação.

Este estudo é dedicado à análise dos elementos constitutivos do conteúdo vertido no texto-norma: o conceito legal de cumplicidade material e moral, por confronto com as figuras (próximas) ou condutas que por vezes (na prática) com aquela se confundem, em sede da comparticipação criminosa, buscando os limites entre a cumplicidade, a instigação e a co-autoria.

A *justificação* deste trabalho prende-se com o facto de se ter verificado, em alguns casos concretos, julgados pelos tribunais, haver, até certa medida, algumas incongruências ou mesmo dificuldades na qualificação de uma conduta como cumplicidade, co-autoria ou mesmo instigação.

Para ser concreto, e talvez tendo em consideração a proximidade dessas condutas, por vezes atribui-se à co-autoria uma conduta de cumplicidade ou vice-versa. Daí a grande importância da análise dos seus limites, ou seja, os elementos delimitativos, que estão estabelecidos pela lei, com a finalidade de separar uma conduta da outra, das três figuras em estudo, parecendo que, involuntariamente, o legislador ordinário tenha omitido algum conteúdo que a realidade exige que devia lá constar.

Trata-se, contudo, de um estudo motivado pelo resultado verificado de algumas decisões tomadas no foro jurisdicional, em que são notáveis situações de desconformidade, quando se trata de condutas manifestadas através da participação que, por vezes atêrgerando discrepâncias, seja entre tribunais, ou entre estes e o Ministério Público, que se arrastam também para outras alas, entre os estudiosos dedicados à pesquisa e investigação da cumplicidade e da comparticipação criminosa.

De uma forma genérica, a teoria da participação, encerra uma ideia de acessoriedade, de dependência. Quem participa não realiza facto próprio, mas contribui para o facto que está sob o domínio de outrem. Os actos de participação, por não integrarem elemento algum da figura típica, não são puníveis por si mesmos. A sua punibilidade não deixa de ser uma acessão à punição do facto do autor ou executor material. É assim que se advoga não ser possível falar-se em participação sem que haja um comportamento principal, ou sem que alguém realize actos de execução ou com o começo da execução do crime.

E com vista a dar seguimento a este propósito, importante é realçar que o texto principal abarca três capítulos, excepto a introdução, repartidos em vários pontos, assim organizados: no primeiro capítulo está elaborado o conceito de cumplicidade, depois

seguem-se os pontos sobre o auxílio material; auxílio moral; ausência de domínio do facto; o dolo; cumplicidade em facto negligente; cumplicidade na tentativa; a tentativa de cumplicidade; limites e a punição da cumplicidade. O segundo capítulo ocupa-se das figuras próximas: co-autoria (quanto ao domínio funcional) e a instigação. Já o último capítulo trata do direito comparado da comparticipação; depois encerra-se com a conclusão e a bibliografia de apoio a este trabalho.

## I. Conceito de cumplicidade

É importante sustentar que a cumplicidade é uma figura que tem a sua previsão na parte geral do Código Penal Português. FIGUEIREDO DIAS realça que o direito penal em sentido estrito, e assim, também, o próprio Código Penal, compõe-se de uma parte geral, na qual se definem os pressupostos de aplicação da lei penal, os elementos constitutivos do conceito de crime e as consequências que derivam da realização de um crime: as penas e as medidas de segurança <sup>(3)</sup>.

**Cumplicidade** é um lexema ou palavra que se refere à qualidade de quem é **cúmplice**. Um cúmplice é aquela pessoa que colabora ou coopera com a outra para que algo seja realizado. Dessa forma, cumplicidade pode ser entendida como um sinónimo de companheirismo, camaradagem, parceria, solidariedade, cooperação, conluio.

Porém, é bastante comum o uso do termo cumplicidade nos relacionamentos humanos, nesse sentido o termo cumplicidade pode ser empregado para qualificar as relações entre amigos, familiares, casais e outros.

Contudo, apesar de a cumplicidade poder ser entendida como uma demonstração de **amizade**, a palavra também tem um sentido negativo, quando usada no âmbito legal, onde pode ser compreendida como a **conivência** ou colaboração na prática do crime.

A cumplicidade revela-se no contributo de quem participam no crime, prestando favorecimento ou auxílio a uma conduta de outrem que preenche o tipo. GERMANO MARQUES DA SILVA ensina que “as classes ou modalidades de participação na comparticipação são, segundo a lei vigente, a *autoria* e a *cumplicidade*” <sup>(4)</sup>.

Destarte, a cumplicidade é uma forma que reveste uma conduta desvalorizada pela lei penal que consiste em apoiar e facilitar a execução e/ ou a concretização de uma determinada conduta típica.

CAVALEIRO DE FERREIRA concorda com LEVI MARIA JORDÃO, quando este defende que “o jurisconsulto romano JAVOLINO prevenira com razão que toda a definição é perigosa em Direito, por isso, considerando que as leis não são livros de doutrina, mas antes regras de prática, aconselhava PACHECOa que as definições em direito criminal se limitassem ao aspecto prático e externo ou à resenha das circunstâncias evidentes e tangíveis que na esfera legal distinguem e caracterizam o que se trata de explicar” <sup>(5)</sup>.

<sup>(3)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*. Tomo I, Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime. Coimbra Editora, 2007, p. 8.

<sup>(4)</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal português – Teoria do Crime*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p. 351.

<sup>(5)</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal. Parte Geral*. Almedina, Maio, 2010, p. 85.

Fez-se recurso à teoria do crime, apenas para auxiliar na demonstração das características essenciais que o facto, ou seja, que uma conduta deve adoptar para que possa ser qualificada como crime <sup>(6)</sup>.

A *cumplicidade* é uma conduta *causam non dans*, é uma figura jurídica que vem plasmada no ordenamento jurídico português no artigo 27.º/1 do Código Penal. No referido preceito está descrito o conceito legal (central) que transmite e delimita (embora com certa ambiguidade) o entendimento sobre esta figura jurídico-legal, segundo o qual “é cúmplice quem, dolosamente e por qualquer forma prestar auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso”. É este o entendimento também seguido por GERMANO MARQUES DA SILVA<sup>(7)</sup>.

“A cumplicidade é uma forma <sup>(8)</sup> de participação secundária (acessória) na comparticipação criminosa, secundária num duplo sentido: de dependência de execução do crime ou começo de execução e de menor gravidade objectiva, na medida em que não é determinante da prática do crime (o crime seria sempre realizado, embora eventualmente, em modo, tempo, lugar ou circunstâncias diversas)” <sup>(9)</sup>.

Cumplicidade é o acto de cúmplice, conivente. Entende-se por cúmplice, o participante em acção condenável, o cooperante <sup>(10)</sup>.

O dicionário jurídico <sup>(11)</sup>, quanto ao conceito de cúmplice, reproduz o conteúdo dado pelo texto normativo do artigo 27.º/1 do Código Penal, acrescentando a este que o cúmplice é um participante, uma vez que não detém o domínio do facto. A teoria do domínio do facto, como toda teoria jurídica, directa ou indirectamente, é uma resposta a um caso concreto.

O problema que a teoria se propõe resolver é o de distinguir entre autor e partícipe. Ou seja, é estar por dentro de um facto; é o de ter o domínio dos actos típicos dirigidos ao alcance de um resultado em comum acordo que conforma um tipo legal de crime. Mas o cúmplice embora participa não preenche estes requisitos que configuram a realização do

<sup>(6)</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal português – Teoria do Crime*. Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p.13.

<sup>(7)</sup> SILVA, Germano Marques, *Direito Penal Português. Parte Geral II – Teoria do Crime*. Editorial Verbo, 1998, p. 291.

<sup>(8)</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito...*, “A expressão «formas do crime» é de origem recente e provém da terminologia germânica. Foi na Alemanha que se inventou a designação de *Verbrechterscheinungenformen*, que foi vertida para o Português como forma de aparição (ou manifestação) do crime, no primitivo projecto do Código Penal de 1982 («formas de aparecimento do crime», artigos 20.º e sgs.) e obteve uma mais simplificada tradução no texto do código”, p. 391.

<sup>(9)</sup> SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português – Teoria do Crime*. Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p. 372.

<sup>(10)</sup> Conceito dado pelo *Dicionário Universal da Língua Portuguesa – Integral*, 3ª Edição, Texto Editores, 1996, p. 449.

<sup>(11)</sup> PRATA, Ana e outros, *Dicionário Jurídico, Direito Penal – Processo Penal*, Almedina, 2007, p. 134.

ilícito típico, de estar por dentro da realização típica que resulta de um comum acordo. Este é um mero facilitador, daí a ausência do domínio do facto por parte do cúmplice.

No entanto, e por exigência do Direito Penal do facto denomina-se cumplicidade a participação secundária ou subsidiária para acentuar a sua menor gravidade objectiva. Ou seja, a doutrina considera menos relevante o comportamento da cumplicidade, na medida em que vê o autor material como capaz de produzir ou seguir o plano traçado, atingir o resultado planeado, ainda que sem a prestação da cumplicidade.

“O Código Penal emprega as expressões comparticipação e participação; a primeira designando o facto em que todos os agentes colaboram, e a segunda o facto ou acção individual de cada agente, que se insere no facto ou acção colectiva. A distinção de comparticipação e participação, como conceitos de relação, assenta no seu diferente objecto; no entanto, é trivial, tanto na doutrina como na lei, designar o objecto de ambas como crime” <sup>(12)</sup>.

“O «crime», como objecto da comparticipação, indica a realidade em que todos os agentes participam; o «crime», como objecto de participação, indica o facto individual, o modo como cada agente participa na obra comum” <sup>(13)</sup>, e nisto, AFONSO PASQUEL acrescenta, segundo o seu entendimento <sup>(14)</sup>.

O autor diz ainda que, *“aparece como uno de los requisitos la accesoriedad de la participación del cómplice, entendida en el sentido de no poder subsistir la complicidad sin la presencia de la autoría, esto es que no pueden haber cómplices si no existen autores. Puede dar se el evento de que una persona sea autor de un delito y no requiera de cómplices (...) no pudiendo confluír la conducta de un cómplice com un autor intelectual a menos que se une a ellos el autor material”* <sup>(15)</sup>.

FIGUEIREDO DIAS argumenta que “o cúmplice não é pois autor, não comete por qualquer forma o delito, não pratica a acção típica e o seu comportamento não está, consequentemente, abrangido pelas previsões da Parte Especial do Código Penal”<sup>(16)</sup>. O

<sup>(12)</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito...*, p. 446.

<sup>(13)</sup> *Ibidem*.

<sup>(14)</sup> PASQUEL, Alfonso Zambrano, *La Teoría de La Participación*. Artigo, p. 63 e 64. Em: [www.derechoecuador.com/.../teoria-de-la-participacion](http://www.derechoecuador.com/.../teoria-de-la-participacion). “De acuerdo con la teoría de la participación, COMPLICES son los que participan en la comisión de una conducta típica ajena con respecto a la que un tercero es el autor material. El cómplice coopera a la ejecución con actos anteriores o concomitantes, sin realizar la conducta típica (Alfonso Reyes. La Tipicidad), de manera que su intervención es coadyuvante de la conducta principal que corresponde al autor, esto nos permite decir que la participación del cómplice es accesoriosa a que lo que haces contribuya a que otro ejecute o cometa un acto ilícito”.

<sup>(15)</sup> *Ibidem*, p. 63 e 64.

<sup>(16)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*. Tomo I, Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2007, p. 824.

autor argumenta ainda do seguinte modo: “se a cumplicidade é participação no facto do autor e se a autoria é uma categoria indissoluvelmente ligada a um ilícito-típico pessoal, constituiria então uma inadmissível e insuportável contradição normativa considerar a cumplicidade fundada num ilícito-típico causal” <sup>(17)</sup>.

É razoável deduzir-se, pelo conceito dado por FIGUEIREDO DIAS, que não há cumplicidade enquanto não houver autoria. A cumplicidade será sempre um “arrasto”, uma conduta dependente da autoria. Diga-se que tem que haver indispensavelmente um início de execução típica pelo autor e deste modo ser por esta atraída a intervenção do cúmplice, como prestação acessória.

Ainda sobre o conceito, “a cumplicidade pressupõe a existência de um facto praticado dolosamente por outro, estando subordinada ao princípio da acessoriedade, pois, o cúmplice não toma parte no domínio funcional dos actos constitutivos do crime, isto é, tem conhecimento de que favorece a prática de um crime, mas não toma parte nela, limita-se a facilitar o facto principal” <sup>(18)</sup>.

“Cúmplice é quem, dolosamente e por qualquer forma, prestar auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso. EDUARDO CORREIA refere que a cumplicidade será a determinação ou auxílio a um crime que, todavia, sem aquela determinação ou auxílio teria sido também realizado, embora o fosse então por modo, em tempo, lugar ou circunstâncias diversas” <sup>(19)</sup>. A cumplicidade consiste no auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto ilícito doloso <sup>(20)</sup>.

Duas notas essenciais se podem extrair a partir dos conceitos descritos: favorecer a acção típica-ilícita de outrem, - e favorecimento doloso relativamente a facto também doloso.

### 1. Auxílio material

O conceito legal vertido no artigo 27.º do Código Penal engloba a modalidade de prestação de auxílio material “por qualquer forma”, por parte do cúmplice ao agente do crime. Auxiliar ou favorecer, significa colocar à disposição do executor, os meios

<sup>(17)</sup> *Ibidem*, p. 826.

<sup>(18)</sup> Ac. do STJ, processo nº 09P0583 – JSTJ000, de 15.04.2009 (Fernando Fróis); Ac. do TRC; proc. nº 557/09.0JAPRT.C1, de 29.09.2010 (Alberto Mira); Ac. do STJ; proc. nº 148/10.3SCLSB.L1.S1, de 05.06.2012 (Armando Monteiro).

<sup>(19)</sup> CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*. Vol. 2 vol. (reimp.), Coimbra, 1971, p. 253.

<sup>(20)</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal – à luz da Constituição da República e da Convenção europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica, 2008, p. 127.



necessários que destinam a ser usados na realização de um facto ilícito-típico. Contudo, a lei não diz que meios materiais o cúmplice deve fornecer ao executor do crime, podendo fazê-lo “por qualquer forma”.

O auxílio material em si pressupõe entrega, por alguém, de meios e/ ou instrumentos, objectos, substâncias, a outrem, com a finalidade de serem por este utilizados, dentro das suas necessidades, interesses ou previsões.

“O cúmplice não toma parte no domínio material ou funcional dos actos constitutivos do facto principal. Facilita a execução do crime, mas o seu auxílio não é essencial para a realização deste, uma vez que sem o seu auxílio o crime poderia sempre ocorrer, talvez com outros meios, noutras circunstâncias e com maiores ou menores dificuldades. O cúmplice não executa, não determina, apenas auxilia, facilita a execução do facto, não tomando parte na sua decisão ou execução” <sup>(21)</sup>.

O conceito de cumplicidade remete à não essencialidade do auxílio do cúmplice, em causa está o aumento do risco ou perigo sobre o bem jurídico tutelado, em caso de os meios fornecidos pelo cúmplice serem usados contra a vítima.

GERMANO MARQUES DA SILVA afirma que “a cumplicidade material consiste no auxílio material prestado por qualquer forma à prática por outrem de um facto doloso. O cúmplice material presta auxílio que, embora útil, na preparação ou facilitação do crime é, no entanto, dispensável no sentido de que o executor, na sua falta, posto que com mais dificuldade, poderia ainda levar a cabo a empresa criminosa” <sup>(22)</sup>.

Esta é a formulação doutrinária que parte fundamentalmente da previsão legal. Pode-se ver desta construção que o auxílio do cúmplice é dispensável, na medida em que o executor podia sempre realizar o seu intento, ainda que com certa dificuldade.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE considera que “o auxílio material consiste na entrega de meios ou instrumentos ao autor, que favoreçam a realização do facto do mesmo. Este favorecimento é valorado *ex ante*, (...) devendo, por isso, considerar-se como cumplicidade a actividade de quem entrega um instrumento (ou presta uma informação) necessário para cometer um crime (...)” <sup>(23)</sup>. Importante é acrescer nesta exposição, de que o instrumento fornecido deve ser, necessariamente, utilizado, para que se efective a cumplicidade. Significa que não haverá cumplicidade de quem fornece o instrumento se estes não forem usados pelo executor.

---

<sup>(21)</sup> Ac. do TRC, processo n° 33/10.9GCSAT.C1, de 03.07.2013 (Belmiro Andrade).

<sup>(22)</sup> SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal* ..., p. 292.

<sup>(23)</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código* ..., p. 127

O auxílio material também se destina ao fornecimento de dados e informações a respeito da vítima. Tais informações podem ser: sobre a vida privada, pública ou profissional, familiar, de segurança individual, patrimonial e outras não menos úteis sobre a vítima. Este auxílio pressupõe um qualquer meio, palavra, gesto, ou comportamento, que revele a vontade de reforçar a acção do agente de facto; a mera *cogitatio* ou aceitação passiva não pode constituir cumplicidade, porque não revela, nesta perspectiva, a vontade do cúmplice em apoiar os actos do autor. É preciso que tal aceitação se traduza em actos próprios da cumplicidade em favor da conduta adoptada pelo agente do crime planificado (24).

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE argumenta que “a cumplicidade é um mero favorecimento”. O que se entende deste favorecimento é de que não está preocupado com o resultado que pode advir deste apoio material, com o uso dos meios que fornece ao executor, mas que pode representar uma vantagem para este realizar o seu intento criminoso.

Disto, se pode observar, v.g., o autor da execução que não sabia que o alvo seleccionado era detentor de dois seguranças pessoais que usavam armas de fogo, também não sabia que os automóveis que a vítima usava eram de corpo reforçado (blindados), não sabia das vias ou rotas habituais que utilizava, nem do sistema de segurança da sua residência; informações que veio a obter com o auxílio do cúmplice. Por este facto, o cúmplice, com o fornecimento de informações, acabou por favorecer a acção do agente da execução que, caso quisesse continuar com o seu plano teria que adoptar medidas e usar meios idóneos à satisfação do seu plano.

Apesar de todo o cuidado que, presumivelmente, o legislador tenha tido na descrição dos elementos constitutivos da cumplicidade, não foi suficientemente capaz de salvaguardar o interesse da tutela penal do bem jurídico, alvo de violação pelo autor.

Por o cúmplice não ser o executor material do crime planificado, não pode ser punido como tal, mas de qualquer modo, e como defende JOÃO BELINO VARELA, parece ser insuficiente a solução que se dá na sua penalização, tendo em conta a gravidade que provoca o autor directo com o uso dos meios que lhe são oferecidos pelo *auxiator*.

Significa também reafirmar que a conduta da cumplicidade, apesar de não ser determinante na decisão do autor material, mas pode desempenhar uma grande influência, no conjunto dos meios com que pode dispor para a execução da empresa do delito.

---

(24) Ac. do STJ, proc. n.º 04P136, de 31.03.2004 (Henriques Gaspar).

## 2. Auxílio moral

O auxílio moral, no qual consiste a cumplicidade moral, é o equivalente ao conselho ou incentivo de outrem que não constitua autoria moral, isto é, que não determine outrem à prática do facto. O evento próprio da cumplicidade intelectual é o fortalecimento da determinação do executor, que já estava formada, ou o incentivo ao empreendimento resolvido dando ao autor material conselhos úteis para levar a cabo a execução <sup>(25)</sup> <sup>(26)</sup>.

Uma coisa é criar a decisão criminosa, outra apenas reforça, quando foi já tomada a decisão. Pode-se com isso entender que, a função do cúmplice se resume na realização de actos consubstanciados no reforço da decisão criminosa previamente tomada pelo autor material <sup>(27)</sup>.

O Código de 1886 no seu artigo 22.º, nº 2, exigia um concurso directo da conduta de facilitação ou preparação da execução, já o Código vigente nada diz. Apesar disso, algumas cogitações já se levantam em doutrina de que o cúmplice instigue ou aconselhe directamente o autor ou autores.

Esta percepção serve como que uma barreira à existência de cumplicidade em série. Equivale realçar que, se tem que haver cumplicidade, esta conduta deve directa e imediatamente ser dirigida ao executor material. O mesmo é dizer que, havendo inúmeros cúmplices, cada um deles deve, efectivamente, estabelecer contacto directo com o agente da execução do crime, sem ter que depender de intermediários. Assim não há cúmplices de cúmplices.

É este também o entendimento de CAVALEIRO DE FERREIRA apesar do Código não se referir a isso, mas ele sugere que a norma deve também prever isso, que o auxílio do cúmplice seja directo, imediatamente prestado ao executor material, mas já demonstra algum cepticismo quanto a prestação de auxílio por qualquer forma, fazendo mesmo equiparação ao sistema alemão <sup>(28)</sup>, e pelo que se pôde entender não é o propósito do direito penal português.

O que se pode depreender deste artigo 22.º, nº 1, é que a cumplicidade moral consiste, essencialmente, no incentivo do executor, ou seja, pode ser entendida ainda como um catalisador ao projecto do autor, mas sem desempenhar um papel fundamental à prática da máquina criminosa do executor material. O apoio moral serve apenas como um

<sup>(25)</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal* ..., p. 374.

<sup>(26)</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito* ..., p. 494.

<sup>(27)</sup> Como diz BRITO, Teresa Q. de, *Nas suas Aulas de Direito Penal II*, UL, 2015.

<sup>(28)</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito* ..., p. 494.

elemento que eleva o estado de ânimo ou psicológico de quem se pré-dispõe em adoptar uma conduta criminosa material.

O aconselhamento na cumplicidade, como se vê na doutrina, é diversa na figura de instigação que também instiga ou aconselha, no sentido em que, naquela o aconselhamento não determina outrem no cometimento do crime, é um acto dispensável ao projecto do agente do crime; já nesta, a instigação e o aconselhamento são essenciais, ou seja, determinam outrem na execução da empresa criminosa.

MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA ensina que “todos os modos de conselho ou de instigação que não sejam determinantes da resolução criminosa do autor material formam o conteúdo da cumplicidade moral” <sup>(29)</sup>.

Neste discurrir, é importante aflorar ainda que, “o auxílio moral pode consistir no conselho ou influência do agente, desde que o autor já esteja previamente decidido à prática do facto. Trata-se, portanto, de um mero favorecimento de uma decisão já tomada pelo autor de cometimento do facto” <sup>(30)</sup>. “Auxílio moral significa, pura e simplesmente, auxílio psíquico, isto é, favorecimento ou fortalecimento do autor na sua decisão” <sup>(31)</sup>.

“O conceito elencado no artigo 27.º/1 do Código Penal é equivalente ao *conselho* ou *instigação de outrem* que não constitua autoria moral, *i.e.*, que não determine outrem à prática do facto. O evento próprio da cumplicidade moral é o fortalecimento da decisão tomada pelo executor, que já estava formada, ou o incentivo ao empreendimento resolvido, dando ao autor material conselhos úteis para levar a cabo a execução” <sup>(32)</sup>.

Em que momento se vai aferir que o aconselhamento de outrem, por parte do cúmplice, se diferencia da instigação? E como saber que tais atitudes não foram determinantes para a decisão criminosa?

Como se sabe, no desdobramento do conceito de cumplicidade estão inseridas as expressões auxílio material e moral, o que pressupõe que o cúmplice deve incentivar ou aconselhar o autor. Apesar de a lei penal não prever estes dois requisitos no conceito de cumplicidade, a doutrina dá um contributo de que esses pressupostos devem fazer parte da conduta em causa <sup>(33)</sup>.

CAVALEIRO DE FERREIRA argumenta que, “as razões invocadas quanto à cumplicidade material valem também quanto à cumplicidade moral, para considerar que

---

<sup>(29)</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito* ..., p. 494.

<sup>(30)</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código* ..., p. 127.

<sup>(31)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal* ..., p. 836.

<sup>(32)</sup> SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal* ..., p. 293.

<sup>(33)</sup> SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal* ..., p. 374.

não é incriminável o auxílio que não for «directo»; *i.e.*, o auxílio tem de se dirigir directamente aos que realizam o crime, por isso, a pessoas determinadas, ainda que por interposta pessoa” <sup>(34)</sup>.

A cumplicidade é uma conduta que deve, essencialmente, estar direccionada, seja de modo directo pelo cúmplice ou por meio de terceira pessoa, ao indivíduo que esteja de facto vinculado à execução material da conduta típica. Dito de outro modo, a conduta do cúmplice deve, necessariamente, estar dirigida ao favorecimento da pretensão do agente do delito, de forma imediata e de forma mediata. Daí também aproveitar para aferir o dolo na cumplicidade, na medida em que tal comportamento deve ser orientado para apoiar, auxiliar, aplaudir, instigar, transmitir força, aconselhar o autor material a desencadear a conduta típica.

FIGUEIREDO DIAS diz que é, auxílio moral o favorecimento ou fortalecimento do autor na sua decisão, cabendo nele os casos que chamámos de indução, *i.e.*, os casos de “instigação” que não constituem determinação no sentido do artigo 26.º/4ª alternativa. O problema mais difícil é o de saber qual a medida mínima de favorecimento que deve ainda ser punida como cumplicidade <sup>(35)</sup>.

Todavia, está-se perante uma conduta que agrava ou aumenta o risco para o bem jurídico, e também eleva as hipóteses de o executor concretizar a realização do seu plano criminoso.

Ambas as figuras aconselham outrem, instigam outrem, conforme a doutrina defende, na medida em que ambas impulsionam outrem à prática de um crime, sendo por um lado aconselhamento que seja determinante e o aconselhamento que não seja determinante na prática do crime. Apesar dessa de que a doutrina faz esta formulação, ainda assim constitui, na prática, dificuldade de saber até que medida vai a prestação do aconselhamento para cada uma delas, com vista a se aferir a intervenção de uma e de outra figura. Quanto a isso, TERESA PIZARRO DE BELEZA diz que se trata de uma matéria que admite discussão <sup>(36)</sup>.

<sup>(34)</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito ...*, 2010, p. 495.

<sup>(35)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal ...*, p. 836.

<sup>(36)</sup> BELEZA, Teresa Pizarro de, *Direito Penal II – Teoria do Crime, Formas Especiais de Cometimento da Infracção. Textos de Aulas*. FDUNL, 2007/2008.

### 3. Ausência de domínio funcional do facto pelo cúmplice

Partindo da ideia central do domínio do facto, para CLAUS ROXIN, podia manifestar-se em três vertentes: *i)* o domínio da acção; *ii)* o domínio da vontade; *iii)* e o domínio funcional do facto <sup>(37)</sup>. Das três formas interessa para esta abordagem apenas a terceira.

O domínio funcional do facto consubstancia-se num exercício conjunto ou coordenado, em divisão de tarefas, entre pelo menos duas pessoas; v.g., **A** aponta uma arma à vítima (ameaça grave), enquanto **B** toma-lhe os pertences que levava consigo (subtracção violenta de coisa alheia móvel): nesta situação, seria desajustado que **A** respondesse apenas pelo delito de ameaça ou de constrangimento ilegal, e **B** apenas pelo roubo.

Se duas ou mais pessoas, partindo de uma decisão conjunta de praticar o facto, contribuem para a sua realização com uma acção relevante que viola o tipo, elas terão o domínio funcional do facto (*funktionale Tatherrschaft*), que fará de cada um deles, co-autor do facto como um todo, ocorrendo aqui, como consequência jurídica, o que se chama de imputação recíproca <sup>(38)</sup>. **A** e **B** responderão, desta forma, pela conduta criminosa representada, que é o tipo de ilícito de roubo <sup>(39)</sup>.

“A cumplicidade diferencia-se da co-autoria pela ausência do domínio funcional do facto; o cúmplice limita-se a facilitar o facto principal, através do auxílio físico (material) ou moral, situando-se esta prestação de auxílio em toda contribuição que tenha possibilitado o facto principal ou fortalecido a lesão do bem jurídico cometida pelo autor. A cumplicidade traduz-se num mero auxílio, não sendo determinante da vontade dos autores nem participa na execução do crime, mas é sempre auxílio à prática do crime e nessa medida contribui para a prática do crime, é uma concausa da prática do crime” <sup>(40)</sup>.

A relevância da ausência do domínio funcional do facto reside, essencialmente, na demonstração da responsabilidade penal do cúmplice no tocante à imputação do facto.

<sup>(37)</sup> ROXIN, Claus, *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. 2ª Edição. Munique, 1986, p. 145 e sgs.

<sup>(38)</sup> Ac. do TRE, processo nº 150/12.0JAFAR.E1, de 20.01.2015, (Clemente Lima). “Tendo presente o disposto no artigo 26.º do CP, que manda punir como autor quem tomar parte directa na execução do facto, por acordo ou juntamente com outro(s), para a verificação de tal execução conjunta, não se exige que todos os agentes intervenham em todos os actos do crime, mais ou menos complexos, organizados ou planeados, destinados a produzir o resultado típico pretendido, bastando que a actividade de cada um dos agentes seja parcela do conjunto da acção, desde que indispensável à produção do fim e do resultado a que o acordo se destina, valendo o princípio da imputação objectiva recíproca, no sentido da imputação da totalidade do facto típico a cada um dos participantes, independentemente da concreta fracção do *iterdelictivo* que cada um haja realizado”.

<sup>(39)</sup> GRECO, Luís e outros. *Autoria como Domínio do Facto ...*, p. 30 e 31.

<sup>(40)</sup> Ac. do TRE, proc. nº 205/12.1GGSTB.E1 (José Martins Simão).

Pretende-se com isso dizer que, ao cúmplice caberá responder na medida do seu favor que faz ao autor do facto, sem, contudo, ter interferido directamente na prática dos actos dirigidos à execução do tipo penal. Ele não viola a previsão legal que tutela o bem jurídico violado. Somente contribui com a sua conduta no aumento das hipóteses de realização típica <sup>(41)</sup>. Necessário é que também o risco aumentado pelo contributo materialou moral do cúmplice se repercuta e materialize no facto do autor <sup>(42)</sup>.

Como foi já aflorado, a cumplicidade pressupõe a existência de um facto praticado dolosamente por outro, estando subordinado ao princípio da acessoriedade. O cúmplice não toma parte no domínio funcional dos actos constitutivos do crime, isto é, tem conhecimento de que favorece a prática de um crime, mas não toma parte nesta prática, limitando-se a facilitar o facto principal <sup>(43)</sup>.

Em síntese, co-autor é quem tem o domínio funcional do facto e dele é parte do comando conjunto, dele(s) dependendo o *se* e o *como* da realização típica – distinguindo-se, aliás, e por vezes, um domínio positivo do facto (a capacidade de fazê-lo prosseguir até à consumação) e um domínio negativo (a capacidade de fazê-lo gorar), sendo, pois, o co-autor uma das figuras centrais do acontecimento, em que, numa unidade objectiva-subjectiva, o facto aparece como obra de uma vontade que dirige o acontecimento dotada de um determinado peso e significado objectivo <sup>(44)</sup>.

Refira-se que, tanto podem colaborar co-autores como, os cúmplices. Pode-se estar perante um caso de comparticipação apenas composto por co-autores, tarefa partilhada em acordo mútuo pelos executores. Porém, não é legalmente possível a verificação de uma situação de comparticipação de cúmplices sem autores, uma vez que a cumplicidade tem na sua génese a participação no facto do outro, o autor (teoria da acessoriedade), desde que o facto do autor seja ilícito (teoria da acessoriedade limitada) <sup>(45)</sup> e talvez acrescer, desde que haja começo da execução. Daí falar-se em duplo dolo do cúmplice.

Mas o que tem interesse para este estudo, em relação ao que ficou escrito, é a teoria da acessoriedade limitada, partindo do artigo 29.º do Código Penal, segundo o qual cada

<sup>(41)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral – Tomo I*, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2007, p. 824 e 836.

<sup>(42)</sup> BRITO, Teresa Quintela de, Aula Teórica de Direito Penal II, do dia 25.02.2015, na FDUL.

<sup>(43)</sup> Ac. do STJ, processo nº 148/10.3SCL.SB.L1.S1 de 05.06.2012 (Armando Monteiro).

<sup>(44)</sup> Ac. do STJ, processo nº 58/07.1PRLSB.S1, de 27.05.2009 (Henriques Gaspar).

<sup>(45)</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário de Código Penal*. 2ª Edição. Universidade Católica Editora. Lisboa. 2008, p. 127 e 128.



comparticipante é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros participantes <sup>(46)</sup>.

O mesmo é dizer que uma posição se opõe a outra. Se por um lado, há conexão directa com o facto, do outro lado há ausência de conexão directa com o facto, ou seja, é evidente a falta do domínio funcional por parte do cúmplice.

Diga-se também que na cumplicidade não se põe a questão da realização material do facto criminoso, função esta que diz respeito, segundo o conceito legal, ao autor material, relativamente ao crime que foi planificado.

A relevância da falta de domínio funcional do facto consiste ainda em que o cúmplice não realiza os actos típicos que o autor pratica na execução do crime na sua qualidade de autor material, para este caso, os co-autores. Os seus actos, segundo a lei, a doutrina e a jurisprudência, estão fora da previsão do tipo, do crime-resultado. Deste modo, e por força da previsão legal do artigo 27.º, nele se incluem com o tipo incriminador da Parte Especial, tal como sucede com a instigação.

“O cúmplice limita-se a facilitar o facto principal, através de auxílio material ou moral, situando-se a prestação de auxílio em toda a contribuição que tenha possibilitado ou facilitado o facto ou fortalecido a lesão do bem jurídico cometida pelo autor. De igual modo, a cumplicidade moral supõe um qualquer meio, palavra, gesto, ou comportamento, que revele a vontade de reforçar a acção do agente do facto” <sup>(47)</sup>.

A cooperação do cúmplice será sempre feita por “qualquer meio”, porque é assim que o texto-norma prevê. Assim também na jurisprudência. Significa que não há um limite expresso quanto ao favorecimento do cúmplice ao facto principal, tudo fica a cargo deste, sempre que os meios estejam ao seu alcance e lhe tiverem sido solicitados.

O critério do domínio funcional do facto não é proposto com pretensão de universalidade, *i.e.*, tal como se fosse aplicável a todas as espécies de delitos, há delitos cuja autoria se determina com base em outros critérios, que não a ideia de domínio funcional <sup>(48)</sup>.

<sup>(46)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral – Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2007, p. 825.

<sup>(47)</sup> Ac. do STJ, proc. nº 04P136, de 31.03.2004 (Henriques Gaspar).

<sup>(48)</sup> GRECO, Luís e outros, *Autoria como Domínio do Facto ...*, p. 31 a 34.



#### 4. Dolo

A cumplicidade existe sempre que o cúmplice presta dolosamente auxílio a um facto doloso do autor. O dolo do cúmplice tem, no entanto, de possuir uma dupla referência, ele tem de se referir à prestação de auxílio e à própria acção dolosa do autor. A cumplicidade deverá ser admitida ainda quando o cúmplice desconheça, ou não conheça exactamente, as circunstâncias concretas em que se vai desenvolver o ilícito-típico do autor, mas tem de conhecer o crime que o autor visa cometer. Também as alterações do facto do autor relativamente às representações do cúmplice que se mantenham ainda dentro da dimensão essencial do ilícito-típico representado por este não devem afectar a cumplicidade.

Uma conduta dolosa, *per se*, não pressupõe a existência de um crime, pois, faz-se necessária a configuração do injusto penal, que é a constatação, no caso concreto, da presença do facto típico com a ilicitude (por não estar amparado em nenhuma excludente de ilicitude/ antijuridicidade), bem como se o agente era culpável (não existir nenhum elemento que lhe possa eximir da culpabilidade).

Sempre que há manifestação da *vontade ou* a pré-disposição (exteriorizada) de aceitação de prestar auxílio ou favorecimento por parte do cúmplice, na acção de quem *decidiu cometer*, neste caso, o agente que traçou o plano do empreendimento criminoso, a atitude do prestador de auxílio, em si, passa a ser uma representação dolosa, na medida em que a conduta criminoso do agente material que beneficia de tal auxílio seja dolosa.

Para o efeito, parece ser mesmo esta a via que o legislador ordinário seguiu para prever a conduta da cumplicidade. Concretamente, observa-se que o elemento que leva a considerar determinada conduta como cumplicidade, é indispensável que a conduta principal, - do autor do crime que recebe auxílio, seja dolosa, e se o não for, descarta-se a cumplicidade.

A cumplicidade, conforme descreve o artigo 27.º/1 do Código Penal, é uma forma geral de cometimento de crime <sup>(49)</sup> e de execução livre, na medida em que a norma penal não descreve com que meio, concretamente, se deverá prestar o auxílio ao facto principal.

De referir que é possível ao cúmplice estabelecer colaboração com outros colaboradores, sendo que é essencial que cada um dos colaboradores, esteja em conexas directa com o agente do delito material, como requisito central, que todos os elementos da cadeia se encontrem “conectados” ao autor com dolo *auxiliator*. Não se exige aos

---

<sup>(68)</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal* ..., 2007, p. 287.

cúmplices que realizem a mesma tarefa, em cadeia, podendo cada um desempenhar e prestar auxílios distintos <sup>(50)</sup>.

Para que se qualifique como cumplicidade, é indispensável que a conduta esteja revestida de dolo, o mesmo é dizer que o cúmplice tem que agir dolosamente ao aceitar conceder contributo ao facto criminoso doloso. Três são as modalidades de dolo: **dolo directo** ou de primeiro grau, sendo também designado por intenção; **dolo necessário**; e o **dolo eventual**; podendo quem presta auxílio agir com dolo directo ou com dolo eventual.

Contudo, o dolo necessário não opera no elemento subjectivo do cúmplice, uma vez que não cabe a este a escolha do alvo a atingir, cabendo-lhe somente prestar o favorecimento para a realização de um facto típico. O dolo necessário opera sim na conduta do autor, porque a este cabe seleccionar o alvo, daí a possibilidade que tem de visionar se convém ou não realizar a acção nas condições que ele encara o meio onde esteja localizado o alvo, já que ele é o executor material, tendo em conta o conteúdo desta espécie de dolo.

GERMANO MARQUES DA SILVA ensina que “no dolo necessário o facto tipicamente ilícito não constitui o fim que o agente se propõe, mas é consequência necessária da realização do fim (lícito ou ilícito) que se propõe. (...) O fim subjectivo do agente não coincide com o fim objectivo da acção, mas esta é meio necessário para a realização daquele (...)” <sup>(51)</sup>.

Implica então aflorar que, o dolo que opera no auxílio prestado pelo cúmplice está dirigido para a realização do facto para o qual lhe foi solicitado este auxílio, e se no momento da efectivação do crime, o executor material engloba no seu raio de execução outros alvos que em princípio não estavam previstos, esta conduta superveniente, parece não caber no auxílio inicialmente prestado pelo cúmplice. Daí a exclusão do dolo necessário da prestação do cúmplice.

FIGUEIREDO DIAS define o dolo como conhecimento e vontade de realização do tipo objectivo. “O dolo é a vontade, mas vontade do agente dirigida para o facto descrito como crime (o facto típico). Pode-se definir o dolo como a conduta do agente adequada à realização de um facto típico que representou e quis” <sup>(52)</sup>.

GERMANO MARQUES DA SILVA assevera: “não há, pois, cumplicidade culposa, nem cumplicidade dolosa na prática de crime culposos. (...) admitir a cumplicidade por

<sup>(50)</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código...*, p. 129.

<sup>(51)</sup> SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal ...*, p.103.

<sup>(52)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal ...*, p. 100.

negligência seria porventura levar as coisas longe demais, tanto mais que, como sucedia na autoria moral, a cumplicidade é uma forma de alargamento de responsabilidade, devendo, por isso, ser limitada” <sup>(53)</sup>.

Por outro lado, a colocação técnico-legislativa (de proximidade no Código Penal) da colocação espacial da figura de cumplicidade em relação a da autoria pode não ter sido por “alea”. É bem possível que, pelas características que ambas as figuras apresentam, a cumplicidade em relação a autoria, sejam de certo modo os elementos de realce que levou o legislador ordinário a tal colocação espacial no diploma legal.

Parece também ser esta a razão de a punição aplicável à figura da cumplicidade ser igual à que cabe ao autor, embora com especial atenuação, mas não significando que em alguns casos, ao cúmplice, não se possa aplicar pena igual, eventualmente superior a que couber ao autor, conforme pleiteia FIGUEIREDO DIAS <sup>(54)</sup>.

FIGUEIREDO DIAS justifica a possibilidade de tal situação ocorrer, “se se verificarem factores poderosos de atenuação da sua responsabilidade que se não verificam relativamente ao cúmplice; e/ ou se, relativamente ao cúmplice, se verificarem motivos poderosos de agravação da sua responsabilidade que não tenham lugar relativamente ao autor”. Por isso, é razoável dizer-se que este auxílio também tem a finalidade de prejudicar a vítima, por intermédio do favorecimento que se presta ao agente do crime.

Contudo, é observável que a cumplicidade encontra o seu assento em apoiar um facto doloso, e o auxílio seja dado também com “**dolo**” <sup>(55)</sup> que é um elemento subjectivo do tipo penal <sup>(56)</sup>, recaindo o auxílio sempre sobre uma conduta penalmente desvalorizada <sup>(57)</sup> <sup>(58)</sup>.

<sup>(53)</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal* ..., p. 293 e 294.

<sup>(54)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal* ..., p. 838 e 839.

<sup>(55)</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal* ..., p. 161 e 162. O autor citado fornece um conceito de dolo, partindo do conceito legal, dado pelo CP (artigo 14.º). Define “dolo como sendo a vontade, mas vontade do agente dirigida para o facto descrito como crime (o facto típico). Pode definir-se o dolo como a vontade consciente de praticar um facto que preenche um tipo de crime. A vontade dolosa consta de dois momentos: a) a representação ou visão antecipada do facto que preenche um tipo de crime (elemento intelectual ou cognoscitivo); b) a resolução, seguida de esforço do querer, dirigido à realização do facto representado (elemento volitivo). Estes dois elementos estruturais do dolo estão intimamente ligados, pois ninguém pode querer algo sem disso ter percepção prévia”.

“A vontade dirige-se sempre a um fim que é o seu objecto. O agente tem que representar algo e querer esse algo, o que constitui o objecto do dolo. Na definição legal constante do art. 14.º o objecto é *um facto que preenche um tipo de crime*”.

<sup>(56)</sup> OLIVEIRA, Fernanda Alves de, *Direito Penal – Parte Geral*. Artigo, p. 22. A autora dá um conceito de tipicidade como sendo “a correspondência entre a conduta realizada pelo agente e a descrição abstracta contida na norma penal; é um atributo do facto que se amolda ao modelo legal. Tipicidade é um elemento indiciário da antijuridicidade. Em outras palavras, toda conduta típica é em regra, contrária ao direito. Mas nem toda a violação a bem jurídico descrito no tipo penal constitui crime. Se o tipo penal descreve a violação de um bem jurídico, a antijuridicidade vai representar uma valoração a esta violação”.

A tipicidade, sendo uma extensão do princípio da reserva legal, está estritamente vinculada ao tipo legal de crime ou tipo de garantia, como forma de evitar a discricionariedade do aplicador do direito, perante casos

Entende-se então que é indispensável que o facto de que se presta auxílio seja praticado dolosamente por parte do autor, de contrário, não se fala em cumplicidade <sup>(59)</sup>.

Na cumplicidade opera um duplo dolo: *i)* quanto ao **auxílio que se presta ao autor**; *ii)* de forma mediata **quanto ao facto em concreto**, que seja efectivamente; consumado ou tentado, no perímetro da acção principal do agente executor <sup>(60)</sup>.

FIGUEIREDO DIAS acentua que, “o dolo só se pode referir ao tipo ou constitui mesmo um seu elemento e o tipo é normativamente conformado, contém em si os seus elementos que dão à supra-determinação final um sentido que a torna “esclarecida” e “socialmente relevante” <sup>(61)</sup>.

Entende-se a partir desta exposição que, o cúmplice tem de ter vontade de pactuar com a conduta desvalorizada (neste caso o contributo que dá para a concretização da acção do autor principal) pelo direito penal.

O dolo, globalmente considerado, é uma manifestação (interna – com resultado externo). Significa que o dolo é o modo de exteriorização da conduta premeditada em que está presente o conhecimento do facto e a vontade de realizar - o *decidiu cometer* <sup>(62)(63)</sup> <sup>(64) (65)</sup>.

*subjudice*. Ou seja, uma conduta só será tida como criminosa, se em princípio estiver prevista por lei de forma precisa, clara e sem ambiguidade – *tipicidade e taxatividade* (Frederico de Lacerda da Costa Pinto; nas suas aulas de Direito Processual Penal). Em: *intervox.nce.ufrrj.br/~diniz/d/direito/penal-Dir\_Penal\_ParteGeral.pdf*, 2008.

<sup>(57)</sup> Princípio da Legalidade no Direito Penal. “É indispensável que a norma contenha taxativamente qual a conduta que se deseja considerar ilícita, impossibilitando a criação de tipos penais vagos e imprecisos, aqueles denominados tipos penais abertos. “Não basta que a criminalização primária se formalize em uma lei, mas sim que ela seja feita de uma maneira taxativa e com a maior precisão técnica possível”. Revista Jurídica, p. 10 e 11, obt., em: [www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao.../discente/disc\\_04.doc](http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao.../discente/disc_04.doc).

<sup>(58)</sup> NUCCI, Guilherme de Sousa, *Manual de Direito Penal: Parte Geral – Parte Especial*. 7ª Edição; Revista Jurídica, Actualizada e Ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2011, p. 86. “Taxatividade significa que as condutas típicas, merecedoras de punição, devem ser suficientemente claras e bem elaboradas, de modo a não deixar dúvidas por parte do destinatário”.

<sup>(59)</sup> STRECK, Lenio Luiz, *Diferença (Ontológica) Entre Texto e Norma: Afastando o Fantasma do Relativismo*, Segundo o autor, “... textos não são meros enunciados linguísticos. O que há, então, são normas resultantes da interpretação de textos (que dizem respeito a algo existente no mundo da vida). Ou seja, também não há somente normas, pela simples razão de que nelas está contida a normatividade que abrange a realização concreta do Direito. A norma é *locus* do acontecer (Ereignen) da “problemático-judicativa realização concreta do Direito” (António Castanheira Neves)”.

“Trata-se, enfim, de dar um salto sobre as concepções hermenêuticas que entendem a interpretação como parte de um processo em que o intérprete “extraí o exacto sentido da norma” (sic), como se fosse possível isolar a norma da sua concretização. Mas trata-se também de superar as concepções que, como contraponto ao normativismo (que equipara a norma ao texto), no interior do qual o intérprete atribui qualquer sentido aos textos”. Artigo, p. 2 e 3, obt., em: <https://pt.scribd.com/.../Lenio-Streck-Diferenca-Ontologica-entre-texto-e>.

<sup>(60)</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código ...*, p. 129.

<sup>(61)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal ...*, p. 249 e 250.

<sup>(62)</sup> COSTA, A. M. Almeida, nas suas aulas de Direito Penal Económico Internacional e Europeu (Escola de Coimbra, 2015), refere que o dolo é sempre para além da intenção, ou seja, o dolo é a fase conclusiva na formação intencional; e não o inverso como alguns autores entendem advogar, apontando o dolo de intenção; que ele não concorda. A formulação do autor é óbvia, na medida em que é a partir da intenção que o

Contudo, é necessário que o cúmplice conheça o crime a ser cometido, para o qual se disponibiliza a prestar favorecimento, este não precisa de um conhecimento amplo, mas o razoável que lhe permita ter uma ideia do crime de que está a prestar auxílio, sendo assim, relevante a aceitação da prestação do auxílio tendo consciência de que vai contribuir para o facto do autor que está pronto a praticar um certo facto típico-penal e consequentemente, que pode resultar na violação de um direito de outrem.

Não é menos verdade que a conduta do cúmplice, configura um aumento do risco, ou seja, “potencia o risco já existente, piorando ou diminuindo, em consequência, a situação do bem jurídico ameaçado” <sup>(66)</sup>.

O facto de se realçar de que a cumplicidade pressupõe a existência de um *facto praticado dolosamente por outro*, está a transmitir a ideia de dependência, não só da forma de comparticipação relativamente à conduta típica, mas também sobre o facto a realizar pelo agente material.

## 5. Cumplicidade em facto negligente

Os factos negligentes não atraem a cumplicidade, pois o conceito legal da autoria prevê somente o dolo e não a negligência. Significa que só opera a cumplicidade (dolosa) em factos também dolosos <sup>(67)</sup> (cfr. artigo 27.º/1, CP). Assim, não há como se falar em cumplicidade negligente; nem haverá cumplicidade culposa <sup>(68)</sup>.

O facto negligente <sup>(69)</sup> não é, simplesmente, uma forma atenuada ou menos grave de aparecimento do correspondente facto doloso; é “outra coisa”, é “outro facto”, em suma, é

---

indivíduo cria (dentro de si, para avançar na realização do acto que tenha premeditado, daí o dolo. O mesmo é dizer que, o indivíduo forma a intenção, a vontade do querer ou fazer, e depois concretiza a sua intenção que, certamente, traduz-se na prática de um facto que descreve uma conduta desvalorizada pelo Direito Penal).

<sup>(63)</sup> COSTA, António A. de Almeida. *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Geral* -, TOMO II, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 1999, p. 309.

<sup>(64)</sup> PRATA, Ana e outros, *Dicionário Jurídico...*, o dolo constitui, para um significativo sector da doutrina, e por influência da escola finalista, o elemento subjectivo geral do tipo de crime. Há, porém, doutrina que considera o dolo como forma de culpa, configurando o tipo somente com elementos objectivos. Há ainda doutrina que enquadra o dolo no tipo (como elemento subjectivo geral, a par da negligência) e considera simultaneamente forma de culpa (doutrina do duplo enquadramento do dolo), p. 34.

O dolo é composto por um elemento intelectual ou cognitivo e por um elemento volitivo. O elemento intelectual traduz-se na representação que o agente realiza dos elementos objectivos do crime; o elemento volitivo consiste na vontade do agente de cometer o facto (ou de concretizar os seus efeitos).

<sup>(65)</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito ...*, p. 105.

<sup>(66)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal ...*, p. 317.

<sup>(67)</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito...*, p. 495.

<sup>(68)</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito...*, p. 495.

<sup>(69)</sup> Ac. do TRC, proc. nº 1184/08.5TBCBR.C1, de 04.03.2009 (Vasques Osório).

um *aliud* relativamente ao facto doloso correspondente, tanto é que, (...) em período *ex ante* do despontar da doutrina da acção final, as investigações de ENGLISH – em que se compreendeu que o facto doloso e o facto negligente têm, cada um, o seu tipo de ilícito e o seu tipo de culpa próprios e distintos <sup>(70)</sup>.

Os crimes negligentes não são formulados sobre o modelo de conhecimento e vontade de realização do tipo de ilícito objectivo, mas da violação de um dever de cuidado, produtor de um perigo proibido que realiza o tipo objectivo. Já no facto doloso pertencem a consciência e a vontade acerca dos elementos do tipo objectivo. V.g., três técnicos de um monta-cargas ou de um guindaste largam uma carga para uma zona que se presumia livre de pessoas, mas no momento em que um dos técnicos ordena que fosse solta a carga, alguns transeuntes estão a passar e são atingidos pela carga.

Nesta circunstância do exemplo hipotético, os técnicos não previam a ocorrência do facto, somente faltou o dever de cuidado, o autor que largou a carga não agiu com a devida prudência mediana, logo, é negligente, daí a sua responsabilização por danos causados. Não se pode falar em co-autoria, visto que nesta tem que haver acordo (expresso ou tácito) dos partícipes (co-autores) visando atingir um determinado resultado. No facto negligente não há acordo e nem a intenção de se atingir um resultado. Por isso, e apesar de ser discutível, todos responderão por negligência se for apurada culpa no facto, mas não na qualidade de co-autores nem como cúmplices.

No artigo 15.º do Código Penal está previsto que: “age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz:

- a) Representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas actuar sem se conformar com essa realização; ou
- b) Não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto.”

A cumplicidade só actua em crimes praticados com dolo <sup>(71)</sup>.

<sup>(70)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal* ..., p. 630 e 631.

<sup>(71)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal* ..., p. 770 e 636. “O critério do domínio do facto como princípio normativo da categoria da autoria, só foi pensado e deve ser aplicado aos crimes dolos de acção. Duas razões dão base, logo em via de princípio, a esta afirmação. A primeira é a de que o domínio do facto não seja consubstancial à doutrina da acção final – se liga indissoluvelmente, de um ponto de vista psicológico, a um controlo do acontecimento pela vontade do agente e não tem por isso cabimento, *ab initio*, nos crimes negligentes. A outra razão deriva de que a ideia fundante do domínio do facto só quer responder basicamente, como foi assinalado, a questão de saber quem dirigiu a execução da acção que realiza o tipo”.

“A característica mais saliente dos tipos de ilícito negligentes, por contraposição aos dolosos, reside na diferente relação que neles intercede entre a acção e o resultado, ou mais exactamente, - porque (...) nem todos os crimes negligentes (se bem que isso suceda com a maior parte) têm forçosamente de assumir a forma de crimes de resultado, antes podem ser também crimes de mera actividade, – entre a acção e a



É seguro dizer-se então que o autor citado pretende transmitir a ideia de que, é afastada a possibilidade da aplicabilidade da teoria do domínio do facto aos crimes negligentes, em virtude da diferente realização da vontade com a realização típica neste tipo de crimes. Não é de se negar a tese em causa, na medida em que dos requisitos que avultam o domínio do facto, podem-se realçar: *a acção planificada; dirigida a alcançar determinado resultado*. Em suma, tem que haver *vontade* no intuito do empreendimento do agente do crime. É o querer, o *decidiu cometer*. Mesmo no domínio funcional tem que haver acordo (expresso ou tácito) entre os co-autores dirigido a busca de um resultado. Deste modo, COSTA OLIVEIRA <sup>(72)</sup> e FIGUEIREDO DIAS <sup>(73)</sup>.

“O tipo objectivo de ilícito dos crimes negligentes é constituído por três elementos: a violação de um dever objectivo de cuidado; a possibilidade objectiva de prever o preenchimento do tipo; e a produção do resultado típico quando este surja como consequência da criação ou potenciação, pelo agente, de um risco proibido de ocorrência do resultado” <sup>(74)</sup>.

Pelo facto do agente não adoptar a devida diligência, cria ou aumenta o risco do evento proibido, que se concretiza no resultado. É esta a abordagem que se pode efectuar no respeitante a esta parte, que visou, essencialmente, analisar se era possível a cumplicidade em condutas negligentes. A conclusão a que se pode chegar em relação a esta matéria, é a de que não é possível a cumplicidade em factos negligentes. Não há, pois, cumplicidade negligente, nem cumplicidade dolosa na prática de crime negligente” <sup>(75)</sup>.

## 6. Cumplicidade na tentativa (punível) e tentativa de cumplicidade

### 6.1. Cumplicidade na tentativa

---

realização típica integral. Nos crimes dolosos, a vontade do agente dirige-se ao resultado ou à realização integral do tipo, nos negligentes não; pelo que, como formula STRATENWERTH, a relevância jurídico-penal daquela vontade resulta, não imediatamente do seu conteúdo, mas de uma comparação com o comportamento imposto”

<sup>(72)</sup> OLIVEIRA, Francisco da Costa, *Crime Negligente e Culpa*, Na Dogmática Penal e na Prática Judiciária, Almedina, Março, 2010, p. 87. “No tipo-de-ilícito, começando por recordar que, enquanto ao facto doloso pertencem a consciência e a vontade acerca dos elementos do tipo objectivo, para a negligência a realização não querida do tipo legal é caracterizada pela desatenção, contrária ao dever, sobre o cuidado exigido”

<sup>(73)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal ...*, p. 836. “A punibilidade de um facto negligente pressupõe sempre a realização típica integral (*hoc sensu*, a consumação); a tentativa de um facto negligente não só não é nunca punível, como não é (normativamente) possível ou sequer pensável, trate-se de crimes de mera actividade ou mesmo de resultado. Em qualquer caso, falta a resolução criminosa que constitui elemento co-natural de toda a tentativa”.

<sup>(74)</sup> Ac. do TRC, proc. nº 150/12.0EACBR.C1, de 17.09.2014 (Orlando Gonçalves).

<sup>(75)</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal ...*, p. 374.

A conduta da tentativa está prevista no artigo 22.º/1 do Código Penal, que prescreve o seguinte: “há tentativa quando o agente praticar actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a se consumir”.

A tentativa é uma extensão da incriminação de um determinado tipo-ilícito. Só se verifica quando o agente inicia a prática dos actos objectivamente necessários para a realização do crime, mas não se produz o resultado por circunstâncias estranhas à vontade do agente (...), subsistindo apenas o perigo de lesão do bem protegido na norma incriminadora <sup>(76)</sup>.

De modo geral, a forma tentada, pressupõe que o executor, por qualquer razão, independente da sua vontade não consegue consumir o crime. Significa que já havia o começo de execução; já não se trata de mera intenção, que é ainda um exercício interno (intenção, *não punível*) ou a *cogitação*. Já a forma tentada passa de uma simples cogitação e dos actos preparatórios (não são puníveis, salvo disposição em contrário) <sup>(77)</sup>, estando já o facto em fase de execução e não haja a consumação <sup>(78)</sup>.

A cumplicidade (artigo 27.º) no facto do autor é punível desde que haja começo da execução. Isso se justifica, na medida em que o contributo pode ocorrer ao longo do *iter criminis*, em que são identificáveis as fases: *cogitatio*, *conatus remotus*, *conatus proximus* <sup>(79)</sup>, *meta optata*, e também fala-se em *disperditionens*; aferindo-se que, apenas há cumplicidade com o começo da execução e até antes da consumação do facto.

FIGUEIREDO DIAS ajuda a enquadrar para melhor entendimento o que “(...) rigorosamente poderá ser chamado da cumplicidade na tentativa. Ela não suscita, todavia, nenhuma dificuldade particular. Se no caso existiu cumplicidade, mas o facto do autor se fica pelo estágio da tentativa punível, e constituindo esta já em si um ilícito típico, a participação nele, segundo o princípio da acessoriedade limitada, é também punível, (...) a

<sup>(76)</sup> Ac. do TRC, proc. nº 141/10.6GBPCV.C1, de 02.10.2013 (Cacilda Sena).

<sup>(77)</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal* ..., p. 232.

<sup>(78)</sup> Ac. do TRE, proc. nº 144/08.0JAFAR.E1, de 17.03.2017 (Martinho Cardoso). “Comete um crime de violação, na forma tentada, o arguido que, após ter entrado na cave de uma habitação por motivos profissionais, agarrou a ofendida pelos braços, impedindo-a de se mexer, e deu um pontapé na porta para que esta se fechasse, o que efectivamente aconteceu, sendo certo que, ao sentir-se agarrada e assustada com a situação, a ofendida gritou e tentou fugir, mas o arguido agarrou-a com mais força e atirou-a para o chão, ao mesmo tempo que lhe dizia que se ela gritasse matava-a, e acto contínuo, com a ofendida imobilizada e deitada no chão com a barriga para cima, o arguido tapou-lhe a boca com as mãos, pôs-se em cima dela e começou a lhe tirar o cinto das calças de forma a despi-la, só não atingindo o arguido os seus objectivos devido ao facto de ter sido surpreendido por terceira pessoa”.

<sup>(79)</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português* ..., p. 305 e 306



pena do cúmplice merecerá dupla atenuação especial, em função da cumplicidade (artigo 27.º/2) e da tentativa (artigo 23.º/2)”<sup>(80)</sup>.

Então, da exposição feita, para que a cumplicidade na tentativa ou no facto tentado, seja punível, três notas importantes se podem referir: *i)* a prestação de auxílio do cúmplice deve ser usada pelo autor material; *ii)* deve haver começo da execução dos actos típicos; e *iii)* o crime pretendido na sua consumação seja punível.

É certo que, o auxílio de que se vem referindo, que é prestado pelo cúmplice, deve ser usado pelo executor material, para que configure a exigência legal e doutrinamente prevista, porque senão fica por “tentativa” de cumplicidade que não é punível, por não constar na previsão legal. O mesmo se diga sobre o segundo requisito, porque enquanto não houver começo dos actos típicos não há como se falar em cumplicidade prestada a um facto que nem sequer teve início, visto que ficou-se pela cogitação.

## 6.2. Tentativa de cumplicidade

Só a tentativa que preencher os elementos do tipo de ilícito, poderá ser punida, na medida dos actos já praticados pelo agente, assim também será com o contributo da cumplicidade nesta parte.

FIGUEIREDO DIAS<sup>(81)</sup> não concorda com a pretensão da jurisprudência alemã de punir a chamada tentativa de cumplicidade, ainda que o executor não chegue a usar os meios oferecidos pelo cúmplice; *v.g.*, o cúmplice fornece uma chave de abertura múltipla de portas de automóveis, mas quando o autor se posiciona à porta do automóvel pretendido, nem sequer precisou de usá-la, uma vez que a porta do automóvel pretendido já se encontrava destrancada.

Da análise feita, verifica-se que FIGUEIREDO DIAS tem razão na medida em que o comportamento do cúmplice, por sinal, não passou de uma intenção, apesar de ter entregue o instrumento ao autor, mas que não foi por este utilizado.

Outra situação, *v.g.*, o agente presta auxílio à prática por outrem de um facto ilícito-típico, todavia, sem sucesso, porque o favorecido, ou recusa o auxílio, ou acaba por não se decidir pelo facto, ou tendo concretizado a realização do tipo, não utiliza os meios ou o auxílio prestado pelo cúmplice. O cúmplice disponibiliza uma arma branca ao autor, mas

<sup>(80)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal ...*, p. 839.

<sup>(81)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal ...*, p. 832.

este não utiliza a navalha, porque, teve a possibilidade de ofender a vítima com uma barra metálica que se encontrava ao lado de si.

JUAREZ TAVARES dá o exemplo de uma pessoa que empresta ao autor principal uma escada para que este possa escalar e penetrar com maior facilidade o interior da casa alheia, mas a escada é ignorada pelo executor material, porque se defronta com a porta da residência já aberta, e assim ingressa sem maior dificuldade. No direito alemão tratar-se-ia de uma cumplicidade moral, porque o autor, ao receber a escada do partícipe, fortalecera, com isso, a sua vontade criminosa, conforme se vê no artigo 31.º do Código Penal brasileiro, o facto que é irrelevante <sup>(82)</sup>.

Tal como está referido acima de que o auxílio desde que não sirva o interesse do autor material, não é punível no direito brasileiro, também não o é no direito penal português. Ou seja, um dos requisitos essenciais para se ter a caracterização da figura da cumplicidade é que o meio oriundo do auxílio tem que ser utilizado, de contrário fica-se, como diz FIGUEIREDO DIAS, pela tentativa de cumplicidade que a legislação penal portuguesa não reconhece, daí a sua impunidade.

Uma outra situação, o cúmplice entrega uma substância letal ao agente com o objectivo de adicioná-la na bebida da vítima, mas o agente dispensou tal substância, porque no momento lembrou-se que dispunha de uma ampola com produto venenoso que tinha já adquirido antes. Nestes casos, há que se considerar apenas a potenciação do risco, bastando que o acto de cumplicidade aumente as hipóteses de realização por parte do autor. Mas se tal não ocorrer, se o instrumento não for utilizado pelo agente do crime, tudo ficará por uma tentativa de cumplicidade que não é em si mesma punível <sup>(83)</sup>.

No entanto, FIGUEIREDO DIAS chamou a isto, *cumplicidade falhada* ou *sem êxito*. Esta cumplicidade não é punível porque – não prevendo a lei portuguesa expressamente a punibilidade destes casos – o auxílio acaba por se não verificar e não se pode falar de cumplicidade; por isso, segundo o princípio da acessoriedade, qualquer participação (tentada) não pode ser punível <sup>(84)</sup>.

Significa isto que, nunca haverá cumplicidade na forma tentada. Ou é cumplicidade porque o favorecimento foi aproveitado pelo agente do crime, enquadrado na execução do

<sup>(82)</sup> TAVARES, Juarez, Apontamentos de Aula, UERJ, 2009, ..., p. 23. Ocorre, porém, que, obedecendo não apenas a redacção do Código Penal brasileiro, mas ao próprio sistema da ordem jurídica de individualizar a actuação de cada um no facto, uma vez que o partícipe se tenha decidido a colaborar materialmente, não implica que tenha querido instigar, e vice-versa. Pode ser que o partícipe queira instigar o autor, mas não queira lhe prestar o auxílio material para o facto. Nessas hipóteses, portanto, o partícipe resta impune, independentemente da sua vontade contrária à ordem jurídica.

<sup>(83)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal* ..., p. 836.

<sup>(84)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal* ..., p. 839 e 840.

tipo, com o começo da execução; ou não há cumplicidade porque o favorecimento não foi utilizado pelo agente do crime.

## 7. Limites

No Código Penal português a cumplicidade encontra-se adjacente, ou seja, está posicionada imediatamente a seguir à figura da autoria (artigo 26.º do CP). O facto de legislador ordinário ter optado por tal inserção sistemática pode ser entendido, não como uma “*alea*”, mas por causa da proximidade de ambas as figuras.

A inserção sistemática de ambas as figuras pode transmitir a ideia de que a conduta da cumplicidade anda particularmente “abraçada” de “qualquer forma” ao executor na prática do delito. Daí também a razão de a punição aplicável a esta figura ser igual à que cabe ao autor ou co-autor, com uma especial atenuação da pena.

Quem presta auxílio deve ter consciência de que está a contribuir para a prática de um crime. Este auxílio é prestado “por qualquer forma”. Pressupõe então que o prestador de auxílio tanto material como moral, pode fazê-lo do modo que mais lhe convenha, desde que não interfira nos actos típicos do executor.

Afinal o auxílio pode-se resumir em proporcionar ao executor, meios materiais, como armas, ferramentas, substâncias venenosas, meios de transporte <sup>(85)</sup> e outros (tudo isso, sem qualquer limitação). Depois também o prestador de auxílio, pode ainda aconselhar, instigar, em fim, prestar ajuda moral ilimitada; ilimitada, porque a lei nada diz até onde ou até que medida o auxílio moral ou material pode ser prestado. E o facto a que se dirige o auxílio, a conduta do agente do delito, deve também ser dolosa porque, se for negligente ou culposa, a cumplicidade não opera <sup>(86)</sup>.

O requisito de destaque que delimita a acção do cúmplice em relação a acção do instigador reside, essencialmente, no facto de que enquanto os actos daquele servem apenas para favorecer ou facilitar a conduta do executor material; os actos deste, determinam a acção a realizar pelo executor imediato.

“Assentando exclusivamente a valoração jurídica da participação criminosa de cada agente na teoria causal da equivalência de condições (VON BURI)” <sup>(87)</sup>.

<sup>(85)</sup> Ac. do STJ, processo nº 046896, de 05.04.1995 (Vaz dos Santos).

<sup>(86)</sup> SILVA, Germano Marques. *Direito Penal...*, p. 293 e 294.

<sup>(87)</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito ...*, p. 490. “Não será possível distinguir valor diverso para as formas de participação; todos são autores, desde que concorram para a produção do resultado comum. Daí que se tivesse tentado fazer a distinção entre participação principal e secundária ou com base na

Este excerto visa mostrar que quando a conduta da cumplicidade também era equiparada à de execução do delito, valendo igualmente os actos praticados pelos intervenientes, desde que cada contributo servisse para levar avante a concretização do facto criminoso, era assim suficiente para todos serem responsabilizados penalmente, sem relevância do papel de executor principal ou do papel secundário. É o conceito unitário de autor baseado na equivalência causal.

É deste modo também que se começa a questionar quais são os limites mínimos e máximos do contributo da cumplicidade, em relação as outras figuras próximas. Até que medida se considera cooperação no facto do autor.

A medida de que se vem abordando tem, exactamente, a ver com o *quantum* do contributo da cumplicidade que visa ao favorecimento à conduta do autor do delito planificado. No entanto, debate-se a conduta conducente à cumplicidade, com que meio, ao certo, deve contribuir, sendo uma “participação secundária, para acentuar a sua menor gravidade objectiva, perante a conduta que configura o crime principal” <sup>(88)</sup>.

JUAREZ TAVARES, nos seus escritos chama atenção do cuidado que se deve ter quando se trata de analisar figuras da cumplicidade e da instigação <sup>(89)</sup>.

A jurisprudência ajuda a elucidar que “o co-arguido, que fornecendo ao agressor a navalha que este utilizou para a prática do homicídio, não pode ser condenado como co-autor do mesmo crime, mas apenas como cúmplice do crime de ofensas corporais (...)” <sup>(90)(91)</sup>.

A prestação de auxílio permite ao cúmplice favorecer o autor com quaisquer meios materiais que estejam ao seu alcance, porque a norma em si é aberta, a conduta que a norma pune é de realização livre. Quer-se com isso dizer que a forma ou o modo da prestação do auxílio fica a cargo do cúmplice.

---

intenção dos participantes (*animus auctoris e animus socii*), distinção que estava na base de uma doutrina subjectiva que durante muito tempo a jurisprudência alemã adoptou”.

<sup>(88)</sup> *Ibidem*, p. 491.

<sup>(89)</sup> TAVARES, Juarez, *Apontamentos de Aula. Autoria e Participação* – UERJ, 2009, p. 18. Em: [https://www.juareztavares.com/textos/apontamentos\\_autoria.pdf](https://www.juareztavares.com/textos/apontamentos_autoria.pdf). “É preciso cuidado, muitas vezes, na determinação da cumplicidade ou da instigação, porque sempre haverá uma zona cinzenta entre a participação punível e a colaboração ingénua, ou até mesmo a realização de uma conduta moralmente reprovável, mas que ainda não ingressa na zona do ilícito. Isso ocorre, via de regra, nas chamadas acções neutras, que decorrem de exercício profissional ou de actividades socialmente aprovadas, mas que podem favorecer a prática de alguns delitos, sem que o colaborador causal – no caso o profissional – possa ser tido como seu cúmplice”.

<sup>(90)</sup> Ac. do STJ, processo nº 048197, de 05.07.1995 (Fernando de Magalhães).

<sup>(91)</sup> Ac. do STJ, processo nº 09P0583, de 15.04.2009 (Fernando Fróis). “A cumplicidade pressupõe a existência de um facto praticado dolosamente por outro, estando subordinada ao princípio da acessoriedade, pois o cúmplice não toma parte no domínio funcional dos actos constitutivos do crime, isto é, tem conhecimento de que favorece a prática de um crime, mas não toma parte nela, limita-se a facilitar o facto principal”.

A apreciação feita acima encontra concordância na jurisprudência, numa das suas resoluções que diz, “a definição de cumplicidade do artigo 27.º do Código Penal contém a cláusula geral “*por qualquer forma*” o que permite que o seu conteúdo seja o mais compreensível possível; como acontece em outras legislações europeias, o legislador renunciou aqui a descrever em pormenor as diversas formas possíveis de cumplicidade, limitando-se a uma definição geral – o cúmplice presta assistência mas pouco importa como esta é fornecida”<sup>(92)</sup>.

FIGUEIREDO DIAS intervém nesta matéria “(...) o problema mais difícil é o de saber qual a medida mínima de favorecimento que deve ainda ser punida como cumplicidade”<sup>(93)</sup>.

O “aumento do risco”, de que FIGUEIREDO DIAS faz realce, parece não se referir particularmente à quantidade de meios ou informações que o cúmplice presta ao autor material, mas simplesmente, ao favorecimento disponibilizado pelo cúmplice, desde que seja aproveitado pelo autor para a prática do crime não sendo por isso, baseado na quantidade e qualidade dos meios fornecidos (mas desde que sejam meios idóneos a produzir danos quando utilizados pelo autor).

O que se entende com isso, é que a conduta da cumplicidade segue aumenta ou agrava o risco sobre o bem jurídico. O cúmplice disponibiliza um conjunto de informações sobre a vida, tanto pública assim como privada da vítima, até dos meios informáticos e do seu sistema de segurança, do local de residência e de trabalho, dos meios de transporte e de comunicação que usa, as suas vias habituais de circulação, os locais de *hobby*, nomes das suas amizades, actividade que desenvolve, dados sobre os seus membros de casa (família *stricto sensu*), enfim, expondo em perigo o bem jurídico.

Apesar de que as informações que o agente do crime consegue com o contributo do cúmplice, agravarem, ou aumentarem o risco de ofensa sobre o bem jurídico, por ajudarem o autor do crime a tomar providências antes de partir para a execução, considerando todos os elementos informativos afectos ao alvo a atingir; informações que em caso de falta delas, o agente do crime talvez falhasse na concretização, ou mesmo ser ele a tomar a posição de quem devia ser vítima, na medida em que confrontar-se-ia com situações que

---

<sup>(92)</sup> Ac. do STJ, processo nº 97P916; de 10.12.1997 (Lopes Rocha).

<sup>(93)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo dias, *Direito Penal*,..., p. 836. “Alcança-a, seguramente, a hipótese chamada de aconselhamento técnico, como também a de transmissão de informações sobre hábitos e horários da vítima, sobre a utilização de instrumentos ou sobre alarmes e outras instalações de segurança. Em qualquer destes casos, estamos perante factos efectivos que aumentam o risco e favorecem a prática do facto. Já não assim, porém, se o pretendo auxílio moral se traduzir só, p. ex., em revelar compreensão ou mesmo aceitação face às confidências do autor sobre o que se propõe fazer”.

ele podia não prever no seu plano criminoso (por *deficit* de informação em relação ao alvo). Isto ocorre porque esta conduta não consta nem preenche os requisitos do plano das condutas de co-autoria (ou autoria) nem na instigação.

Não obstante ser irrelevante a quantidade ou qualidade de meios a fornecer ao autor da execução, pelo cúmplice, é importante referir que o legislador ordinário concedeu muita liberdade à conduta da cumplicidade, em que o executor pode dispor do auxílio daquele, a fim de lhe fornecer os meios que necessita para desencadear o ilícito típico. V.g., numa situação em que um terrorista planeou exterminar uma comunidade inteira, contacta um indivíduo que, por sinal, é utente de uma indústria de materiais explosivos, e pede-lhe que lhe forneça em favores, determinada quantidade de explosivos (de guerra), com o intuito de dizimar tal comunidade, ou pode até não o dizer, mas de qualquer modo, o *auxiliator* deverá, em princípio, pressagiar que tais instrumentos destinar-se-iam a realização de uma acção criminosa, até porque o solicitante de auxílio era por ele e pelos demais, conhecido como terrorista.

A jurisprudência que se deu a resolver o problema: “a cumplicidade significa sempre um alargamento da punibilidade a comportamentos que de outro modo ficariam impunes. O co-arguido que, fornecendo ao agressor a navalha que este utilizou para a prática do homicídio, não pode ser condenado como co-autor do mesmo crime, por lhe faltar o dolo de auxiliar a prática do homicídio, embora tivesse configurado o uso possível de tal instrumento para ameaçar ou “picar” a mesma vítima” <sup>(94)</sup>. Falar em navalha, também se pode falar de arma de fogo, recebendo o mesmo procedimento jurídico-criminal.

Mas retomando o caso concreto julgado pelo Acórdão citado, há que analisar alguns aspectos: *i)* em que circunstâncias o portador da navalha fê-la chegar ao agressor; *ii)* o agressor estava já diante da vítima, quando recebeu a navalha; *iii)* o portador da navalha sabia ou pelo menos era previsível a possibilidade de tal crime. De qualquer modo, não deixa de ser uma conduta de cumplicidade, uma vez que não praticou actos que constam no plano da execução.

Analizada essa problemática, não é possível aferir que o fornecimento de um meio letal usado pelo autor para provocar danos na vítima, se considere causa ou razão suficiente para responsabilizar o fornecedor da arma ou explosivos, em autoria moral ou mediata, não existindo nexos entre a conduta da cumplicidade e o evento provocado pelo agente da acção típica <sup>(95)</sup>.

---

<sup>(94)</sup> Ac. do STJ, processo nº 048197, de 05.05.1995 (Fernandes de Magalhães).

<sup>(95)</sup> Ac. do STJ, processo nº 04A3457, de 02.11.2004 (Azevedo Ramos).

Sabe-se que o cúmplice não realiza tarefas que consubstanciam o tipo do crime que é executado pelo autor material, limitando-se a favorecer a acção executada pelo autor material, sabendo que está a prestar auxílio para a execução de um tipo proibido (dolo), na medida em que não detém o domínio funcional do facto. Distintamente, na co-autoria em que o co-autor detém o domínio funcional do facto.

A análise dos limites da conduta da cumplicidade tem como propósito também verificar as implicações que se esperam no que se refere a punição conveniente das condutas que causam perigo ou aumentam o risco sobre o bem jurídico, pois que, colocam à disposição do autor meios que podem ser usados e ocasionar ofensa do bem jurídico, como é o caso do exemplo hipotético que foi levantado sobre o oferecimento de explosivos a um terrorista, que os usou contra a comunidade.

Destarte, pretende-se com isso, saber qual, ao certo, o limite em concreto do aconselhamento do cúmplice em relação aos actos do instigador. Importa adiantar que um dos principais diferenciadores é que naquele o aconselhamento não determina outrem à prática do facto típico, enquanto nesta o aconselhamento ou a instigação determina outrem a realização do crime, “(...) mas que não constitua autoria moral” <sup>(96)</sup>.

FIGUEIREDO DIAS, numa citação que faz da defesa que CLAUS ROXIN, quanto a esta temática diz que “se secundariamente e sob diverso ponto de vista, a cumplicidade deve surgir (também) como “entidade autónoma” e “independente” do ilícito do autor é coisa que ROXIN afirma com insistência, pretendendo assim traduzir a ideia de que o comportamento do cúmplice tem também de representar, em si mesmo, um ataque autónomo a um bem jurídico. O que - ao menos para os crimes de resultado – seria desde logo e além do mais imposto pela regra de ouro da imputação objectiva (...) se esta tiver criado um risco não permitido e este vier a se concretizar na realização típica” <sup>(97)</sup>.

O entendimento que se pode daqui reter é de que no direito alemão já algumas correntes começam a defender a punição ou responsabilização autónoma da figura de cumplicidade, do ponto de vista objectivo, particularmente quando a conduta da cumplicidade contribui para o aumento do risco censurável sobre o bem jurídico, e os meios de auxílio serem bem aproveitados pelo executor material e se concretizar a realização do tipo-de-ilícito.

O que se observa desta teoria, e apesar de ainda não ter encontrado consenso no mundo do direito, ou no direito penal da cumplicidade, é uma matéria que pode servir

<sup>(96)</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal ...*, p. 373 e 374.

<sup>(97)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 827.



futuros estudos, o que pressupõe admitir que com o andar do tempo a teoria de ROXIN talvez possa ser abraçada. Esta análise versa, essencialmente, pelo papel facilitador do cúmplice a favor do crime do agente material, que coloca meios materiais que ao serem usados por este, podem ocasionar dano ou lesão ao bem jurídico.

Partindo daqui, é necessário lembrar que, apesar disso, no direito português esta teoria não é acolhida, mas o que se pretende mesmo com este estudo, é que haja de facto uma melhor construção dos limites da conduta da cumplicidade, para se evitar os equívocos que ainda continuam a reinar na vida prática do julgador.

Diz ainda FIGUEIREDO DIAS que o legislador preocupou-se em conceder atenuação especial à conduta da cumplicidade, e não se mostrou interessado em defender da melhor maneira o bem jurídico tutelado, que é, por conseguinte, violado de modo habitual por aquela conduta <sup>(98)</sup>.

Fazendo uma leitura da intenção de FIGUEIREDO DIAS, parece querer fazer perceber que a conduta do cúmplice não está devidamente punida, na medida em que o cúmplice, e com base no conteúdo da norma legal da cumplicidade, aquele pode oferecer auxílio de forma liberal. Ou seja, não existe uma limitação objectiva da sua prestação ao crime do agente executor, visto que tal prestação ou favorecimento pode transportar e aumentar o risco sobre o bem jurídico. E concluindo, talvez esta permissibilidade da lei penal, não ajuda no desencorajamento da prática de favorecimento, em sede da cumplicidade, tendo em conta a punição branda que está prevista na lei sobre essa conduta.

Perante esta situação, não há como defender o contrário, em relação ao que FIGUEIREDO DIAS se referiu, pois esta tese responde, certamente, ao que se está a estudar neste trabalho, relativamente a questão do conceito que o legislador ordinário previu em sede do direito penal da cumplicidade. Conquanto, se trata de uma questão que versa sobre os limites materiais.

CAVALEIRO DE FERREIRA cita VAN BURI referindo que, perante facto criminoso, e tendo em conta as condutas dos participantes, não há como se averiguar quem é cúmplice, e quem é autor; tal não constitui relevância. Todos são autores, desde que as suas condutas concorreram para a obtenção do resultado violador do tipo <sup>(99)</sup>.

O autor citado, faz esta alusão na base do direito alemão, e não é a favor dessa teoria, estando a sua posição reservada ao que ao que vigora no direito português, sendo que as figuras da comparticipação estão divididas, na medida em que existe a comparticipação

---

<sup>(98)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 827.

<sup>(99)</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito ...*, p. 490.



principal (autoria, onde se pode falar em domínio do facto ou o domínio funcional) e comparticipação secundária, este último extracto que acolhe a figura da cumplicidade.

A doutrina brasileira <sup>(100)</sup> concordava com essa teoria de VAN BURI, uma vez que, também não considerava relevante o facto de maior ou menor execução de actos, quando se tratava de uma participação no delito. Todos os que participavam no crime eram vistos do mesmo modo. Mas actualmente tal teoria foi abandonada, considerando-se também a participação secundário, para o caso a cumplicidade e a instigação.

“Cumprе аcentuar o princípio vigorante de que na participação haveria tantos crimes e os respectivos autores, quantos fossem os partícipes na acção desenvolvida: *tot delicta quot delinquentes*. Quer dizer, considerava-se existirem *plura facta*. Cada um respondia como autor de um facto próprio. Qual assinalam FERRINI, MOMMSEM e ISOLDI, na época do cristianismo, mormente, o princípio se atenuou para distinguir entre autores e cúmplices” <sup>(101)</sup>.

Tem-se distinguido entre participação principal e acessória ou secundária entre a *societas criminis*, e a *societas in crimine*, mas essas diferenças estão repudiadas pelo Código Penal brasileiro. Na *societas criminis*, por exemplo, ter-se-ia a participação de autores principais a executar materialmente o crime, ou mesmo ter na execução uma autoria ou co-autoria intelectual. Na *societas in crimine* participam dela autores e cúmplices. Todos são co-autores, com participação maior ou menor, mesmo incluídos participantes morais <sup>(102)</sup>; sendo a cumplicidade tratada na comparticipação secundária e acessória, tal como no direito português.

Depreende-se porém, que a comparticipação secundária, tal como é também designada por acessória, diga-se que é um contributo que penalmente enquadra-se como não tendo relevância na acção do executor material. Isto remete a conferir que se trata de um apoio ou auxílio ao facto criminoso, mas que não exerce influência a ponto de em caso da falta deste auxílio o crime não possa ser praticado. O que permite afirmar-se que, independentemente de haver ou não o referido auxílio, o facto típico será sempre praticado, ainda que com maior ou menor dificuldade.

Alguns exemplos hipotéticos, foram já dados, quanto ao modo de prestação de auxílio do cúmplice “de qualquer forma”, e lembrar também que esta marca expressiva da

<sup>(100)</sup> INDIAN, Odian, *A Questão da Co-autoria e da Cumplicidade*. Artigo, p. 170 e 171. Em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/591/558>.

<sup>(101)</sup> INDIAN, Odian, *A Questão da Co-autoria* ..., p. 170

<sup>(102)</sup> INDIAN, Odian, *A Questão da Co-autoria* ..., p. 170 e 171.

norma penal se traduz numa liberdade de prestação ao cúmplice, que pode fornecer os meios que bem entende, porque a lei não impõe limite da prestação em favor do executor material.

Como foi já referido uma das teses de FIGUEIREDO DIAS no tocante ao critério geral quanto a acção constitutiva do ilícito típico <sup>(103)</sup>, parece bem que ao se referir da medida admissível talvez quererá esta tese aludir de que a cumplicidade não desempenha actos que configuram outras figuras na comparticipação criminosa, já que a lei não se presta a quantificar os meios materiais de favorecimento.

Contudo, apesar de que nem todos os crimes são na prática atendíveis com igual relevância penal, devido aos chamados casos de bagatela; v.g., um trabalhador que cuida de galinhas do seu patrão, permite que o vizinho faminto subtraia de lá uma galinha para se sustentar com a sua família; a babá que deixa a sua amiga retirar da bolsa do menino que ela toma conta, um caderno novo, para entregar a sua filha por carência económica.

Nestes exemplos, não obstante a menor relevância do ponto de vista penal, nem por isso deixam de ser atendíveis pela lei penal, pois os aspectos típicos estão presentes nas condutas referidas, sendo o injusto censurável socialmente e daí a necessidade da intervenção do direito penal, ainda que se entenda primeiramente permitir que os outros ramos do direito intervenham nos factos, para só depois a intervenção do direito penal em caso daqueles não lograrem êxito no seu exercício.

FIGUEIREDO DIAS faz a sua defesa a respeito da “criação ou potenciação do risco não permitido”. Significa risco proibido por lei. Aqui interessam casos que colocam risco sério ao bem jurídico tutelado: a integridade física, a saúde, a vida humana, a liberdade e a auto-determinação. A função do cúmplice de disponibilizar meios materiais que podem ser usados pelo executor material ou o auxílio moral, podem ser elementos que, do ponto de vista do autor expõem o bem jurídico a favor do executor material. Presume-se que seja essa a razão de se considerar risco sério.

É verdade que este contributo do cúmplice actua num campo que em alguns momentos sustenta uma certa confusão em fase de qualificação das condutas quando se trata de comparticipação criminosa. Por este facto, as situações que se registaram no Acórdão do STJ nº 03P3364 de 04.03.2004, em que um dos participantes que se ocupou da aquisição da embarcação que serviu de transporte de haxixe, mercadoria proibida, condenado em co-autoria e contrariado por João Manuel Bellino Athayde Varela na sua

---

<sup>(103)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal ...*, p. 827 e 837.

tese de doutoramento (p. 25-29), tendo defendido que devia ser cumplicidade e não co-autoria; Acórdão nº 17/09.OTELSB.L1.S1 de 15.12.2011 em que um arguido foi condenado como cúmplice num crime de tráfico de drogas, e pelo recurso interposto pelo MP, o STJ veio a qualificar a conduta como co-autoria; o Acórdão do TRP, processo nº 0412956, de 08.02.2006, o caso do pai que disponibilizou o seu veículo ao filho que o conduziu em via pública sem estar licenciado, tendo provocado enormes controvérsias na jurisprudência, e na dúvida ambos foram absolvidos (o tribunal determinou que não havia delito), depois ficou-se na dúvida se o pai havia de ser condenado como cúmplice do filho, ou ambos como autores materiais (em co-autoria), ou o pai em autoria mediata ou autoria moral; na sequência disso, e mais uma vez num recurso interposto pelo MP, o STJ concordou em qualificar a conduta do pai como instigador.

Analisando a questão que é também matéria de estudo deste trabalho, sobre o arguido que fez parte no crime de tráfico de haxixe, tendo-lhe sido atribuída a missão de adquirir uma embarcação que serviu de transporte da mercadoria proibida.

Pelo que se pode observar, o arguido teve o domínio funcional na execução típica do crime global, apesar da tarefa que a si coube (no âmbito da partilha de tarefas) sobre o facto criminal praticado pelos participantes. Porque a sua tarefa é parte do todo realizado pelo conjunto dos integrantes, que a soma dos actos de cada um deles, constitui o crime do plano global traçado pelos membros do *gang*.

Implica isso que a tarefa de aquisição da embarcação usada para a transportação da mercadoria proibida era uma tarefa indispensável, era tarefa necessária para que a execução do plano do empreendimento criminoso fosse concretizada.

Por este facto, a crítica da tese de doutoramento que estudou a conduta em causa e sugeriu que fosse qualificada não como co-autor, mas como cúmplice, peca pelo facto de antes considerar a conduta nos actos preparatórios (que a lei penal não pune), mas termina por sugerir que o Tribunal devia puni-la em sede da cumplicidade.

O caso reportado assemelha-se (agora em posição inversa) ao que foi decidido no outro Acórdão num crime de roubo, em que um dos mentores foi punido como cúmplice; pois que, “deve ser punido como co-autor e não como mero cúmplice o arguido que ficou «encarregado de fazer vigilância, tendo em vista prevenir a aproximação de qualquer pessoa» quando ficou provado que os dois arguidos, «para melhor concretizar os seus desígnios, decidiram actuar, de modo concertado, dividindo tarefas e fazendo uso da força e da ameaça», uma vez que, numa situação como esta, a vigilância constitui uma função

necessária e autónoma no quadro da cooperação” <sup>(104)</sup>. Logo, é co-autoria e não cumplicidade.

Em suma, tudo quanto foi dito, parece reflectir o essencial de que se pode verificar e entender na base do que está estabelecido na previsão legal sobre o conceito da cumplicidade, que no fundo estabelece os limites dessa figura em relação as demais figuras na comparticipação criminosa, bem como os limites da própria cumplicidade, que precisam somente de serem trabalhados pela doutrina e alcançar alguma melhoria, para que possam ser bem interpretados.

É verdade que existem alguns indicadores que a lei e a doutrina evidenciam, mas nem tudo está na norma legal, quando se diz em determinar outrem na prática do delito, para o caso do instigador, “a lei não o qualifica como instigador, mas é a denominação corrente, quando se pretende distinguir dentre os autores morais o autor mediato (...)” <sup>(105)</sup>; e não determina outrem na realização do delito, para o caso do cúmplice. Estes são os limites materiais que se podem considerar entre as figuras da comparticipação, para além de que a própria norma não estabelece os limites dos meios que a cumplicidade pode ou deve prestar ao autor material, deixando em aberto tal favorecimento.

Por outro lado, exige-se um certo cuidado, muita das vezes, na determinação da cumplicidade ou da instigação, porque sempre haverá uma zona cinzenta entre a participação punível e a colaboração ingénua, ou até mesmo a realização de uma conduta moralmente reprovável, mas que ainda não ingressara na zona do ilícito. Isto ocorre, via de regra, nas chamadas acções neutras que decorrem do exercício profissional ou de actividades socialmente aprovadas, mas que podem favorecer a prática de alguns delitos, sem que o colaborador causal – no caso o profissional – possa ser tido como seu cúmplice <sup>(106)</sup>.

É assim que se pode dizer que a frágil delimitação do *quantum*, ou seja, da quantidade e qualidade de meios que o favorecimento pode disponibilizar para o executor material é um elemento bastante influente na realização do empreendimento criminoso, porque este vê a sua missão muito facilitada partindo do auxílio que recebe do partícipe. É nisto que reside a grande necessidade de aclaração jurídico-penal, para que a qualificação de condutas quer sejam de cumplicidade ou de figuras próximas, não sejam de maneira nenhuma confundidas pelos operadores de direito.

<sup>(104)</sup> Ac. do TRL, processo nº 9737/2008-3 de 19.11.2008 (Carlos Almeida).

<sup>(105)</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal ...*, p. 366 e 367.

<sup>(106)</sup> TAVARES, Juarez, *Apontamentos de Aula, Autoria e Participação...*, p. 18.

## 8. A punição da cumplicidade

Em princípio, é importante realçar de que espécie de auxílio, que requisitos deve obedecer, e qual a natureza do crime que se auxilia para que se possa considerar punível a cumplicidade. A actuação do cúmplice deve ser acessória relativamente ao facto do autor material no duplo sentido, conforme ensina FIGUEIREDO DIAS de que o acto de auxílio deve ser prestado dentro do encho temporal que vai desde *ex ante factum* do autor, até à *meta optata* típica ou formal <sup>(107)</sup>. O acto tem também de se representar como um contributo efectivo para o facto do autor.

Sabe-se já que a participação encerra uma ideia de acessoriedade, de dependência. Quem participa não realiza facto próprio, mas contribui para o facto que está sob o domínio de outrem. Os actos de participação, por não integrarem elemento algum da figura típica, não são puníveis por si mesmos. A sua punibilidade não deixa de ser uma acessão à punição do facto do autor ou executor material. Assim não há como se falar em participação sem que haja um comportamento principal, sem que alguém realize actos de execução, ainda que somente na forma tentada, desde que esta tentativa seja punível. Nesta última parte, não se pretende referir da tentativa de cumplicidade, pelo facto de não ser admissível.

Todavia, no que se refere imputação objectiva, a acção do autor não tem dependência ao contributo do cúmplice, bastando que este favoreça aquele, o que se traduz na exigência de que a cumplicidade aumente as hipóteses de realização típica por parte do autor, afigurando-se como um critério paralelo ao da potenciação do risco. Por fim, a conduta representada pelo autor deve ser dolosa, para que a cumplicidade possa nela operar, sendo esta também uma prestação dolosa.

No essencial a conduta da cumplicidade é punida nos termos do artigo 27.º/2 do Código Penal, sendo que, a medida da pena aplicável ao cúmplice é determinada em função da pena aplicável ao executor material, especialmente atenuada (cfr. os artigos 72.º e 73.º do CP).

O fundamento da punição da cumplicidade reside, pois, no contributo que o comportamento do cúmplice oferece para a realização pelo autor de um facto típico e ilícito. O que a actuação do cúmplice viola é a proibição de auxílio material ou moral ao

---

<sup>(107)</sup> DIAS, Figueiredo, *Direito Penal* ..., p. 830-834.

comportamento típico praticado pelo agente executor material. O cúmplice é *auxiliator simplex ou causam non dans* <sup>(108)</sup> <sup>(109)</sup>.

A cumplicidade é a participação no facto do autor. Como foi já referido, a sua sustentabilidade depende de dois pressupostos: com a execução, - *in factum*, ou com o começo da execução, - *ex ante factum*. Fora destes parâmetros, não há que se falar em cumplicidade, ou então, não existe cumplicidade *ex post factum*. E esta comparticipação deve essencialmente assentar no facto de outrem, teoria da acessoriedade limitada, segundo FIGUEIREDO DIAS, esta teoria, “em absoluto corresponde à ideia-mestra da cumplicidade como participação no ilícito-típico do autor; para que aquela seja punível é necessário que o facto principal seja típico e ilícito” <sup>(110)</sup>.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE diz que “o fundamento da punibilidade da cumplicidade reside na participação do cúmplice no facto do autor (teoria da acessoriedade), desde que o facto do autor seja ilícito (teoria da acessoriedade limitada)” <sup>(111)</sup>.

Está-se diante de uma exigência de que o facto central deve alcançar um certo estágio de realização, mas sendo a cumplicidade a participação no facto alheio ou de outrem, logo, aquela não pode existir de um ponto de vista jurídico-penal ou dogmático, ser punível enquanto não houver ilícito-típico. Indispensável é, que exista execução ou pelo menos começo de execução dos actos que redundam no facto típico. Equivale que, ainda que haja desistência ulterior ao começo dos actos típicos da parte do cúmplice, este será sempre punido na medida da sua cooperação, até onde tenha posto termo dessa cooperação.

Se, efectivamente, o contributo do cúmplice configura actos típicos e ilícitos num delito que teve o começo ou está ainda em curso, é lógico que seja punido com base na prestação que fez, independentemente se depois acabou por desistir de prestar o contributo. O que conta porém, e segundo o entendimento que se pode reter da lei e da doutrina, tendo havido favorecimento à conduta típica e ilícita, basta com o começo da execução para que

<sup>(108)</sup> Ac. do STJ, processo nº 07P014 de 15.02.2007 (Pereira Madeira). Para referir que se trata de uma causa ou uma conduta que, *per se*, não produz qualquer dano, mas o dano é produzido sim, pela conduta central que é violadora do tipo. O seu auxílio é dirigido ao executor material e sobre o delito a concretizar, mas em o cúmplice intervir de forma directa na execução dos actos que conformam o tipo. O mesmo é dizer que se trata de uma conduta que pode ser dispensada, e ainda assim o crime será sempre concretizado pelo agente da execução.

<sup>(109)</sup> VARELA, João Manuel Bellino Athayde, *Os Limites de Punibilidade...*, p. 27 e 28.

<sup>(110)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 830.

<sup>(111)</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal – à luz da Constituição da República e da Convenção europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica, 2008, p. 127.

o prestador do favorecimento se enquadre no critério de punição do delito, ainda que seja delito tentado, como se viu em capítulos anteriores, no caso da punível.

Problemática importante que tem levantado diversos questionamentos, está ligada ao facto espaço-temporal, significa quando ou em que momento a cumplicidade se considera punível. Certamente, o seu campo de eleição é o da fase de preparação (actos preparatórios) do facto principal. Significa ainda que a cumplicidade só pode operar para a realização do facto do autor enquanto este não tiver sido ainda completamente realizado. Todavia, e como advoga a doutrina dominante, a participação nos actos preparatórios será punida desde que o facto planificado seja executado, *in factum*, ou com o começo da execução, *ex ante factum*, do tipo-ilícito. Se tudo terminar nos actos preparatórios, e porque, em regra, tais actos não são susceptíveis de punição, também o contributo prestado pelo cúmplice não será punido.

Destarte, o mesmo é dizer que, após a ocorrência do facto típico, após a consumação ou o alcance do resultado, é despidendo falar-se em cumplicidade, devendo, contudo, para este efeito, considerar-se o facto consumado com a sua realização típica, não sendo punível ou relevante o auxílio material ou moral que, eventualmente, vier a ser prestado entre a realização típica e o asseguramento do resultado, *disperditionens*.

Porém, o problema ainda não está resolvido na medida em que precisa-se saber se a consumação de que se fala é a de âmbito formal – típica, ou de âmbito material, em que se regista a conclusão da execução do facto de que o agente do crime se propunha alcançar.

Nesta parte, existem algumas quezílias que carecem de algum cuidado. A jurisprudência alemã advoga que sim, seria possível a cumplicidade até ao término do facto, mais rigorosamente ainda, até ao asseguramento do resultado. Nadoutrina do mesmo país, em que se acentua ROXIN, a quem se associa a doutrina portuguesa, defendem o contrário.

FIGUEIREDO DIAS esclarece que considera-se excessiva a posição dessa tese, na medida em que a cumplicidade como tal não existe para além da consumação típica. Pois, seria arriscado, e do ponto de vista político-criminal, tal solução pode, relativamente a esta, conduzir a punições muito mais graves e injustificadas do cúmplice: e porque se tornam assim inseguras, até um ponto dificilmente suportáveis, as relações que se devem estabelecer entre a cumplicidade com o facto principal e os crimes autónomos de favorecimento pessoal, sendo que isso só funciona para os crimes duradouros <sup>(112)</sup>.

---

<sup>(112)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal ...*, p. 832, 833 e 834.



É assim também que se põe o caso em que, *ex post factum*, e para fazer desaparecer ou apagar os vestígios, ou objecto material do crime, um indivíduo é contactado pelo agente executor com o intuito de o ajudar a remover todos os vestígios produzidos pelo efeito do crime consumado, tendo aquele acedido ao pedido deste, prestando-lhe o auxílio solicitado, visando o asseguramento do resultado.

Entretanto, esse auxílio nada tem a ver com as condutas ditas neutras (casos da omissão de auxílio à vítima, ou da não contribuição no facto do autor), mas em contrário disso, omitiu a denúncia do autor às autoridades e o mais grave ainda, cooperou na eliminação dos vestígios que por sinal, seriam essenciais para a formação do corpo de delito por parte dos órgãos de investigação, que seriam indispensáveis para a responsabilização criminal do agente do delito. Obviamente, e com base ao que a lei prevê, esta conduta, *ex post factum*, já se encontra além do plano da cumplicidade; remetendo à conduta aos crimes pós-delito.

É verdade que a doutrina dominante defende que cumplicidade não existe após o facto típico. Mas existem actos que podem ser praticados logo a seguir ao resultado do tipo, que se assemelham ao exemplo hipotético que foi levantado, do auxílio prestado logo após a consumação típica, conforme defende a jurisprudência alemã. Mas, no direito penal português, este problema está resolvido, através da lei que pune os crimes pós-delitos, ou seja, existe uma lei própria, que se ocupa de punir as condutas criminosas, que se seguem à consumação de um tipo-de-ilícito.

Perante tais factos, vê-se que as defesas de ROXIN e FIGUEIREDO DIAS, visam essencialmente salvaguardar os parâmetros que o texto-norma estabelece de que não há que se convocar a conduta da cumplicidade, sempre que haja a consumação do tipo-ilícito, *meta optata*. Porque seria injusta a punição que viria a recair sobre essa prestação fora daquele parâmetro normativo, tendo a sua base na dificuldade que pode haver na constituição da prova sobre esse auxílio, com todos os riscos daí decorrentes, no que se refere as medidas penais excessivas, de saber como, onde e o que e em que fez, a quando da sua entrada na relação com o autor, após a consumação <sup>(113)</sup>.

Estabelecidos os critérios de estudo e análise de ambas as defesas, por um lado para que se possa aceitar a primeira tese, seria necessário que houvesse uma modificação normativa, ou seja, indispensável seria que a lei penal previsse a punição do auxílio não só *ex ante factum*, *in factum*, mas também *ex post factum*; neste último aspecto, teria então

---

<sup>(113)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal*, ..., p. 833.



que se ver se a qualificação adequar-se-ia a conduta da cumplicidade ou se haveria que se inserir uma figura distinta desta.

Noutra perspectiva, já a respeito da segunda tese, esta tem a sua lógica-legal, pelo facto de a lei prever e a doutrina dominante é consensual de que a conduta do favorecimento da cumplicidade, seja punida desde que haja execução ou começo da execução. Significa que, após a *meta optata*, os actos que surgem na fase do exaurimento, *disperditionens*, não são já em si, atendíveis em sede do direito penal da cumplicidade. Parece ser esta a formulação que se adequa seguir de acordo com o que a lei penal portuguesa prevê.

FIGUEIREDO DIAS afirma que “a punibilidade da cumplicidade supõe a existência de um facto principal (dolo) cometido pelo autor (o facto do autor). São duas, fundamentalmente, as posições que a respeito do fundamento de punição de cumplicidade podem ser tomadas: uma coloca o assento tónico na actuação do participante sobre a pessoa do autor, nomeadamente, na “corrupção” da vontade daquele por este. A outra põe em evidência a colaboração do participante não com o autor do facto, mas no facto do autor, quer o ilícito da participação derive do ilícito do facto do autor, quer aquele se considere autónomo perante este” <sup>(114)</sup>.

Hodiernamente, está praticamente entregue ao abandono a teoria que considera a participação na culpa do autor, como fundamento da punição da cumplicidade. Isto sucede porque, seria uma contrariedade, no direito penal português, como resulta do elenco normativo do artigo 29.º do Código Penal, segundo o qual “cada comparticipante [por conseguinte, autor ou cúmplice] é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros comparticipantes” <sup>(115)</sup>.

Diz ainda FIGUEIREDO DIAS que “a atenuação da pena que a lei prevê para o cúmplice, não significa que, em termos de medida concreta da pena que é cabida ao cúmplice não possa ser igual (eventualmente até superior) a que caberá ao autor, se tal for permitido pela moldura penal atenuada e relativamente a este último se verificarem factores poderosos de atenuação da sua responsabilidade que se não verificam relativamente ao cúmplice; ou se relativamente ao cúmplice, se verificarem motivos poderosos de agravação da sua responsabilidade que não tenham lugar relativamente ao autor” <sup>(116)</sup>.

<sup>(114)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal ...*, p. 824 e 825.

<sup>(115)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal ...*, p. 825.

<sup>(116)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal ...*, p. 838 e 839.

A crítica que se pode levantar a este respeito, certamente, refere-se a um paradoxo que em condições normais, e pelo papel do cúmplice em comparação com o do autor, perante facto ilícito, de longe, sempre será o executor material a merecer maior penalização (em regra), tendo em conta o seu vínculo directo e funcional com o objecto do delito. O inverso não deixa de ter alguma sustentação possível, talvez ocorra em casos excepcionais, em que o cúmplice viria a merecer uma penalização superior a que couber ao agente que executa o facto típico.

Sobre essa construção, é preciso antes de tudo, considerar os limites da conduta que pode o cúmplice oferecer quanto ao auxílio que presta a quem se predispõe (ser dono ou senhor do facto) praticar a conduta desvalorizada pela lei penal, que se resume na violação dolosa do direito de outrem. À primeira vista, não pode ser uma conduta que supere a conduta do agente executor, pelo menos em circunstâncias normais. Daí é que a previsão legal fala em especial atenuação para o cúmplice. Pressupõe que a pena a aplicar a este deverá ser a mínima da moldura penal abstracta, em relação a pena a aplicar ao executor material, porque “limitam-se a aumentar o risco de verificação do facto típico (não o criando eles próprios, como acontece com o instigador)” (TERESA Q. DE BRITO).

O cúmplice beneficia sempre da especial atenuação, relativamente à medida da pena aplicável ao crime praticado pelo autor. Depois, dentro do limite analisam-se todos os elementos que servem para determinar a pena concreta e aqui bem pode suceder que a pena aplicável ao cúmplice seja igual ou superior à do autor.

A complexidade da comparticipação, no caso da cumplicidade, parece também reside nesta condição, uma vez que o cúmplice ao se prestar em favor aos actos ilícitos do autor, em determinados casos, acaba por ser punido superiormente que o executor material, nos escritos de FIGUEIREDO DIAS. Apesar das argumentações por este apresentadas, parece ainda não estar devidamente esclarecida ou justificada a condição legal que pode assegurar tal possibilidade, na medida em que a lei só alerta para uma “especial atenuação”, quanto a pena abstractamente aplicável ao cúmplice.

O que se pode daqui depreender é de que ocorra para ambos em certos casos concretos, o merecimento de penalização igual, em que o cúmplice vê a evidência da cláusula de atenuação prevista para si, tendo em conta o seu grau de participação na indústria criminosa, mas também pode ocorrer que, na base de circunstâncias diversas, a pena concreta que se aplica ao cúmplice seja superior a pena a aplicar ao executor material.

Mas por força do elenco do artigo 29.º e 71.º, talvez seja possível por esta via a punição da cumplicidade com maior graduação que a autoria, tendo em conta o grau de

favorecimento que o cúmplice possa prestar, desde que este seja extremo ou contribua para o agravamento da ofensa que o autor causar à vítima, com os meios ou instrumentos oferecidos pelo cúmplice. Aliás, este é um dos propósitos deste estudo, visando dar um contributo para que nas futuras intervenções que forem feitas à lei penal, se prevejam medidas que punam o cúmplice com gravidade necessária, sempre que os seus actos de favorecimento aumentem o perigo ou consequentemente, da gravidade dos danos no bem jurídico.

A punição da cumplicidade deveria seguir um caminho, considerando os bens jurídicos que beneficiam da tutela penal (cada vez mais exigentes), como forma de obstar ou constranger cada vez mais a sua violação. Significa que o legislador ordinário devia antever o risco ou o perigo a que estão submetidos os bens jurídicos valorados pela lei penal e adoptar medidas de sua defesa de maior responsabilização, podendo ainda ser agravada a punição da cumplicidade, consoante a cada caso.

Pelos factos apresentados, torna-se possível adiantar que o direito penal da cumplicidade ao conceder um estatuto especial (privilegiado) a esta figura, parece ter concedido ao que se pode chamar de estímulo à continuidade, que em alguns casos talvez possa estar a ser aproveitado por alguns indivíduos, ávidos na prestação de favorecimentos ao crime, sendo alguns destes favores prestados com o propósito de obtenção de alguma vantagem, seja patrimonial ou de outra natureza, isto, diga-se, e por maioria de razão, em detrimento de outros direitos também legalmente consagrados.

## II. Figuras próximas

### 2.1. Co-autoria

#### 2.1.1. Domínio funcional

Tradicionalmente, na Alemanha e segundo o Código Penal alemão de 1871, era outro o conceito de participação. O autor do crime era exclusivamente definido na norma incriminadora de cada espécie de crime. Na parte geral encontrava-se apenas a regulamentação da participação secundária ou acessória; os *participantes* não participavam no crime comum, mas o crime do autor, definido exclusivamente nas normas incriminadoras da parte especial <sup>(117)</sup>.

---

<sup>(117)</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito ...*, p. 447.

Antes de entrar concretamente no conteúdo do tema em questão, um aspecto não menos importante que se impõe é de fazer um pequeno intróito sobre a autoria singular, neste caso, falando de como surge o domínio do facto.

A expressão domínio do facto surgiu com HEGLER em 1915, contudo, a sua conotação era bem distinta da que é empregada hodiernamente, pois estava atrelada a fundamentos da culpabilidade. Servia, pois, para designar o autor imputável (não coagido) e o autor imprudente (autoria culposa). Somente com BRUNS, em 1932 e ADOLF LOBE, em 1933 é que se começa a empregar a expressão como critério de distinção entre autoria e participação. Porém, BRUNS não demonstrou efeitos práticos da sua ideia sobre o domínio do facto; e LOBE, não obstante ter atribuído conteúdos objectivos e subjectivos ao termo, não ganhou repercussão.

Em 1935, HELLMUTH VON WEBER surge com um novo sentido para a expressão: a ideia de domínio do facto como critério subjectivo de autoria, *animus auctoris*. E em 1936 é a vez de EBERHARD SCHMIDT, desenvolvendo um conceito extensivo de autoria, vinculando-o a uma “orientação intencional” associada a um dever militar específico, o que caracterizaria a autoria nos crimes militares.

Somente com HANS WELZEL, em 1936 a expressão se expandiu. WELZEL realizou um estudo “referindo-se a um domínio do facto final como critério determinante da autoria” (GRECO; etalii, p. 21, 2014). Desse modo, “autor” é quem de facto executa a acção com vista a alcançar um fim; e os indutores e cúmplices têm um mero conhecimento sobre a sua participação, e não sobre o facto integral <sup>(118)</sup>.

MIGUEL DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO afirma que “*La autoria en sentido estricto puede revestir la forma de autoria inmediata unipersonal, autoría mediata y coautoría. No supone una forma específica de autoría la llamada autoria accesoría*” <sup>(119)</sup>. Na teoria que se acaba de descrever, percebe-se que das distintas formas de autoria que a lei penal prevê, uma delas é a co-autoria, o actuar em conjunto na divisão de tarefas para uma finalidade comum, na realização do delito, mas não supõe uma forma específica de autoria, a chamada autoria acessória.

Agora assim, pode-se falar concretamente da outra faceta da autoria, que tem a ver com a execução conjunta de um delito.

<sup>(118)</sup> BOMBARDELLI, Pablo, *Domínio do Facto em Welzel e em Roxin: critérios de conceito restritivo de autoria*. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2014, p. 47 e 48.

<sup>(119)</sup> DÍAZ, Miguel y GARCÍA, Conlledo, *Autoria y Participacion*, Revista de Estudios de la Justiça – nº 10, Año 2008, p. 21. Em: [Web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ\\_Y\\_GARCIA.pdf](http://Web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ_Y_GARCIA.pdf).

Em regra, as condutas criminosas são desencadeadas por um indivíduo que a lei usa designar por autor, para além de outras designações que a dogmática jurídica afeiçoou, com vista a articular a figura que realiza de forma imediata um empreendimento criminoso. Isto quando se trata do plano de realização singular (um sujeito), mas esta realização pode ocorrer por prática colectiva, que envolve mais de um indivíduo na concretização de uma conduta típica e ilícita, a chamada co-autoria, *animus socii*. Esta é a que interessa para a temática deste trabalho.

Co-autoria será, certamente, é uma conduta que não é mais senão a de executor directo (executor material) de uma acção típica; só que, a conduta em causa é concretizada num plano de parceria. Opacto entre os intervenientes directos na execução. Esta parceria está prevista no artigo 26.º do CP, norma que descreve em primeiro lugar a autoria singular. O mesmo é dizer que todos são autores. Há, contudo, a execução conjunta de um ou diversos crimes por vários executores, que constituem a autoria plural.

“O domínio do facto <sup>(120)</sup> para CLAUSROXIN <sup>(121)</sup>, podia manifestar-se em três vertentes: i) *o domínio da acção*, em que o agente por suas mãos executa o facto, caso do autor imediato; ii) *o domínio da vontade* própria da autoria mediata, em que o homem-de-trás (o que formula o propósito criminoso e decide a sua efectivação) domina a vontade do homem-da-frente (o instrumento), por coacção, indução em erro ou no âmbito de um aparelho organizado de poder; e iii) *o domínio funcional do facto*, característico da co-autoria face ao significado funcional da contribuição de cada co-autor, na divisão de trabalho ou repartição de tarefas, na concretização da decisão conjunta” <sup>(122)</sup>.

Com esta descrição entende-se que a expressão *domínio funcional* pressupõe um conhecimento funcional razoável dos actos a realizar por cada membro do grupo na concretização do delito que, em princípio, todos partilham de uma decisão que deve ser colectiva. As tarefas são repartidas. Cada membro tem a sua função na acção global. Acção essa que deve ser indispensável na concretização do ilícito-típico.

---

<sup>(120)</sup> TERESA Q. DE BRITO, na sua aula de Direito Penal II, de 11.05.2015, na FDUL, citando FIGUEIREDO DIAS e STRATENWERTH, afirmava que “o domínio do facto apenas pretende responder à questão de saber quem dirigiu a execução da acção que realiza o tipo”. Num desdobramento a esta formulação, entende-se que a grande diferença de quem detém o domínio do facto e de quem está desprovido deste domínio, reside essencialmente em quem assume da execução de uma conduta que preencha os requisitos de um determinado tipo legal de crime. Nesta situação, será considerado autor quem executa directamente a conduta típica, tendo o domínio do facto e quem realiza o facto por intermédio de outrem, para o caso a autoria mediata. Para o caso da autoria associada ou partilhada, - co-autoria, haverá que se falar em domínio funcional, na medida em que cada integrante do grupo tem uma função no seio do grupo, de realizar parte da conduta global, e cada parte realizada resultará então no preenchimento do tipo planificado.

<sup>(121)</sup> ROXIN, Claus, *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, 2ª Edição. Munique. 1986, p. 145 e sgs.

<sup>(122)</sup> Ac. do STJ, processo n.º 58/07.1PRLSB.S1 de 27.05.2009 (Henriques Gaspar).

FIGUEIREDO DIAS afirma que pode haver domínio do facto através de uma divisão de tarefas com outros agentes, desde que, durante a execução, possuam uma função relevante para a realização típica (possuindo o que ROXIN chamou o domínio funcional do facto que constitui o signo distintivo da co-autoria) <sup>(123)</sup>. O que se pode observar, no geral, não se trata de determinar se o agente será ou não punido, e sim se será como autor, ou como mero partícipe. TERESA PIZARRO BELEZA diz: “o que distingue a (co)autoria da cumplicidade, não é o critério tradicional – essencialidade da ajuda (excepto quanto a pena), mas saber se toma parte na execução” <sup>(124)</sup>.

Co-autoria não é o mesmo que concurso de pessoas. Co-autoria é o concurso de vários autores (e não de autor e partícipe), uma autoria conjunta, em que o comportamento de cada um é imputado a todos os demais (nisso se diferencia da autoria mediata, em que há imputação unilateral, e não recíproca, porque só o comportamento do instrumento é imputado ao homem-de-trás, e não o inverso) <sup>(125)</sup>.

Para ajudar no entendimento desta enunciação, FIGUEIREDO DIAS refere que, “responde pela totalidade do delito o agente que por si levou a cabo apenas uma parte da execução típica. Será exemplarmente o caso do roubo num banco, levado a cabo por **A** (que paralisa os clientes e empregados com uma arma: “ameaça”) e por **B** (que retira o dinheiro das caixas, dos cofres e das vítimas: “subtracção”). Que qualquer dos co-autores responda pela totalidade da realização típica, só se pode aceitar porque a execução é toda ela, fruto de uma decisão conjunta. O que significa exigir uma conexão mútua entre as partes da execução do facto a cargo de cada um dos co-autores que, também numa consideração objectiva, conduza a pôr sobre os ombros de um, o papel ou a função que coube ao(s) outro(s)” <sup>(126)</sup>.

ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL afirma: “coautores son los sujetos que teniendo individual y separadamente la calidad de autores” <sup>(127)</sup>.

<sup>(123)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal ...*, p. 768.

<sup>(124)</sup> BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal II - Teoria do Crime, Formas Especiais de Cometimento da Infracção*. FDUNL, 2007/2008, p. 6. Formato de apresentação. Em: [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/tpb\\_MA\\_5120.ppt](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/tpb_MA_5120.ppt).

<sup>(125)</sup> GRECO, Luís e outros. “*Autoria como Domínio do Facto*”, Estudos Introdutórios sobre o Concurso de Pessoas no Direito Penal Brasileiro. Marcial Pons, Munique, 2014, p. 43. Em: [http://www.marcialpons.com.br/wp-content/uploads/2014/08/L-34\\_tira-gosto\\_Autoria-como-dominio-do-fato\\_Luis-Greco\\_Alaor-Leite\\_Adriano-Teixeira\\_Augusto-Assis.pdf](http://www.marcialpons.com.br/wp-content/uploads/2014/08/L-34_tira-gosto_Autoria-como-dominio-do-fato_Luis-Greco_Alaor-Leite_Adriano-Teixeira_Augusto-Assis.pdf).

<sup>(126)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal ...*, p. 792.

<sup>(127)</sup> PASQUEL, Alfonso Zambrano, *La Teoria de La Participación...*, p. 60. Em: [www.derechoecuador.com/.../teoria-de-la-participacion](http://www.derechoecuador.com/.../teoria-de-la-participacion). “Coautores toman parte en la ejecución de un mismo acto típico en forma inmediata y directa. Lo hacen por acto próprio sin valerse de terceros, la acción y responsabilidad no dependen de la acción y responsabilidad

Uma observação se pode fazer da construção teórica do autor citado: na primeira parte do conceito, trata a co-autoria como uma cumulação de autorias singulares paralelas, na medida em que refere que “*coautores son los sujetos que teniendo individual y separadamente la calidad de autores*”. Ter individual e separadamente, talvez seja meio forçado, pois os co-autores, apesar de reinar entre si a distribuição de tarefas, realiza cada um deles apenas uma parcela do todo, embora este não deixa de ser uma única acção típica graças a actuação conjunta e a responsabilização recíproca. Significa que, independentemente da porção de actos que cada co-autor realiza, todos respondem em medida igual; pelo facto global. MIGUEL DIAS y CONLLEDO GARCÍA discorrem neste mesmo entendimento <sup>(128)</sup>.

Significa que todos os intervenientes em conjunto realizam uma conduta que configura um tipo de ilícito, mas não a realização isolada que conforma o todo do ilícito típico, mas sim o contributo de cada um deles, o que seria autoria paralela se cada um deles realizasse autonomamente o tipo. Em verdade é este o sentido e a via que responde o conceito de co-autoria.

Cada co-autor tem domínio pleno sobre o facto que constitui a sua tarefa, mas todos os co-autores têm suficientemente domínio positivo funcional sobre o facto integral (visto como uma unidade), de forma a serem responsabilizados como autores <sup>(129)</sup>. A divisão de trabalho seria a base da co-autoria, e a complementação da actividade de cada co-autor pelas dos demais seria o fundamento para cada um responder pelo todo <sup>(130)</sup>. Dai também falar-se em domínio conjunto <sup>(131)</sup>.

Só considerando esses contributos é que se pode compreender que «a co-autoria baseia-se no princípio do actuar em divisão de trabalho e na distribuição funcional dos papéis. Todo o colaborador é aqui, como parceiro dos mesmos direitos, co-titular da resolução comum para o facto e da realização comunitária do tipo, de forma que as

---

de otros sujetos. Se toma como criterio para darle la calidad de coautor, al autor que no deja de ser tal cuando se suprime hipotéticamente la participación de los demás autores”.

<sup>(128)</sup> DÍAZ, Miguel y GARCÍA, Conlledo, *Autoria y Participacion...*, p. 30. La coautoría supone la realización del hecho por varios sujetos conjuntamente. E nun sentido amplo, se podría decir que el hecho lo realizan todos los que intervienen en él. Pero aquí nos referimos a la estricta realización del hecho típico, en el sentido del concepto restrictivo de autor. La coautoría supone la autoría de un conjunto de personas, ninguna de las cuales por sí sola resulta autora del hecho; si hay varios autores, pero cada uno de ellos cumple en sí individualmente los requisitos de la autoría, estaremos ante un caso de pluriautoría, distinto de la coautoría.

<sup>(129)</sup> WELZEL, Hans, *Derecho Penal Aleman: Parte Geral*, 11ª Edição, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997, Tradução de Juan Bustos Ramírez e Sergio Yáñez Pérez, p. 129.

<sup>(130)</sup> WELZEL, Hans, *Derecho Penal Aleman: Parte Geral*, 11ª Edição, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997, Tradução de Juan Bustos Ramírez e Sergio Yáñez Pérez, p. 129.

<sup>(131)</sup> ALFLEN, Pablo Rodrigo, *Domínio do Facto como Critério de Delimitação da Autoria e a Acção Penal*, nº 470 do STF, In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 6/2014, p. 91.



contribuições individuais se completam num todo unitário e o resultado total é imputado a todos os participantes» <sup>(132)</sup>.

O co-autor domina o facto a partir da essencialidade da sua função, desde que esta assegure o domínio do “se” e do “como” da realização típica no momento em que esta é levada a cabo (TERESA Q. DE BRITO, aula teórica, de 25.02.2015 - Classificação dos Crimes Quanto aos Agentes – Tipos de Comparticipação Criminosa, FDUL).

Contrariamente ao que se viu sobre o conceito da cumplicidade, em que o cúmplice favorece a prática por outrem de um crime, estando fora do facto típico principal, não participando aquele na execução típica do plano criminoso apesar de a sua conduta também ser típica nos termos gerais.

Dito de outro modo, o co-autor só é designado assim porque reparte a execução da conduta típica com outro ou outros. Desde que o tipo de ilícito é realizado por mais de um agente, na base de divisão de tarefas, assim se designam os seus executores que, caso fosse um, tomaria a designação de autor. A conduta da co-autoria começa com a execução do facto. V.g., **A**, **B** e **C** concordaram e planificaram sequestrar o gerente de uma determinada instituição bancária, com vista a incorporarem ilicitamente na sua disponibilidade fáctica alguma vantagem patrimonial (extorsão).

O facto foi realizado, tendo sido sequestrado o gerente. Na execução do facto, **A** recebeu a missão de estar de plantão diante do local de serviço da vítima, para controlar a sua saída e as características do automóvel em que seguiria e manter informado os outros, mantendo-se à retaguarda da vítima; **B** teve a responsabilidade de empunhar a arma de fogo e de a apontar à vítima, ordenando-lhe que saísse para fora da viatura, enquanto **C** imobilizou a vítima, tendo-lhe amarrado os membros superiores e inferiores, e lançando-a para a mala do seu próprio automóvel, tendo o **B** assumido a direcção do referido automóvel. Neste exemplo não há como se negar a função da autoria conjunta dos membros do “gang”.

Mas também pode um indivíduo tornar-se co-autor ao longo do *iter criminis*, ao que se chama de “co-autoria sucessiva” <sup>(133)</sup> <sup>(134)</sup>. V.g., - **A** ataca **B** e começa a agredi-lo

<sup>(132)</sup> Ac. do STJ processo nº 09P0583; 15.04.2009 (Fernando Fróis).

<sup>(133)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 793. O autor diz que a jurisprudência alemã mais recente torna o “novo” co-autor co-responsável pela parte do facto já cometida pelos outros comparticipantes e dele conhecida – incluídos os motivos de agravação já verificados -, na medida em que ela seja compreendida pelo acordo e o co-autor sucessivo tenha contribuído para a realização típica; só assim não sendo relativamente a acções que fundamentam um delito autónomo e se encontravam já terminadas no momento da intervenção posterior do co-autor.

<sup>(134)</sup> TAVARES, Juarez, *Apontamentos de Aula. Autoria e Participação* – UERJ, 2009, p. 16. Em: [www.juareztavares.com/textos/apontamentos\\_autoria.pdf](http://www.juareztavares.com/textos/apontamentos_autoria.pdf)



fisicamente; **C**, que passava por perto, apercebendo-se de que a vítima era um meliante famoso que há muito atormenta os moradores do bairro, e solicitado por **A** a segurar numa barra de madeira que se encontrava por perto e arremessá-la no abdómen de **B**, concorda e executa o acto (co-autoria sucessiva – artigo 26.º, 3ª parte).

Fala-se também em autoria paralela, situação que nada tem a ver com o que ocorre na co-autoria. V.g., - o caso exemplificado acima, em que **C** encontrou **A**, a agredir **B**; se **A** solicitasse a intervenção de **C** para que lhe fizesse chegar a barra de madeira que estava ao lado e terminasse por aí o seu papel, esta intervenção configuraria a conduta de cumplicidade; mas em contrário, **C** que também já andava à espera de uma oportunidade para atacar **B**, tendo-se deparado com o decurso do evento e sem que fosse solicitado a intrometendo-se a agredir **B**, estar-se-ia, em princípio, perante autoria paralela. Diz-se em princípio, porque podia se dar o caso de **A** aceitar o contributo de **C**, na perspectiva de um acordo tácito. Desta forma fala-se em co-autoria.

Mas também podia ser que **A** armando emboscada contra **B**, do mesmo jeito que **C** que se encontrava do outro extremo da rua, ambos aguardando pela aproximação de **B**, e tão logo este chegasse no local preferido, **A** e **C** sem comunicação ou um deles até podia saber do plano do outro, disparassem, simultaneamente, contra **C**, aqui está-se perante “autoria paralela” <sup>(135)</sup>, sendo que, ambas as condutas são autónomas, considerando a ausência de acordo entre os agressores, que visasse obter um resultado comum na base de um plano expresso ou tácito. O que se passa neste exemplo, os agressores (autores), cada um deles tinha o seu plano em relação à vítima, logo, são acções autónomas, não houve um acordo entre os dois, a acção de um não se vincula à acção do outro.

Esta conjugação de sinergias do segundo homem que aparece e intervém no caso após o começo de execução, indica a sucessividade da agressão. Isto para explicar o valor da anteposição (próclise) da partícula “co”, enuncia colaboração, cooperação, concordância, conjunto ou realização de um facto em que haja companheirismo, em que cada membro desempenha uma determinada função, cuja finalidade é “una”, - é uma organização da realização típica, em que haja comum acordo para a obtenção do resultado típico. Contudo, a conduta de **C**, apesar de surgir no decurso do facto, representa *per se*, um domínio funcional, pois, não se limita num simples apoio ou auxílio à conduta de **A**. Ambos concordaram em causar danos no corpo de **B**; ambos praticaram de igual modo,

<sup>(135)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal...*, p. 817.

actos típicos contra a vítima. Ambas as condutas preenchem os requisitos do conceito de co-autoria.

Contrariamente a isto, não é possível haver co-autoria paralela, por força do próprio conceito que cobre os requisitos desta figura: planificar e realizar o facto com outro ou outros de comum acordo. No exemplo dado sobre autoria paralela, estes requisitos não estão preenchidos. Segundo TERESA Q. DE BRITO (aula de Direito Penal II, Participação nos Crimes Omissivos, na FDUL, em 11.05.2015, p. 2) na omissão há um específico conteúdo de domínio positivo do facto: “O garante, ao se recusar conscientemente a intervir num determinado curso causal, *i.e.*, ao não exercer o seu poder de conformação impeditivo está, simultaneamente, a configurar de modo positivo esse acontecimento, na medida em que voluntariamente assegura a evolução da situação de perigo para o bem jurídico, até a respectiva lesão”. Não se pretende com esta citação defender a existência de co-autoria por omissão, sendo que a co-autoria na sua essência, exige a realização de uma determinada função por parte de todos os co-autores.

No crime de constrangimento, na teoria restritiva de autoria, tendo em conta o critério objectivo formal, num crime de estupro *v.g.*, dois indivíduos perante a vítima, um deles segura na vítima impedindo a sua capacidade de defesa, de modo a facilitar a acção de penetração do seu sócio. Nesta situação, tanto quem fez a penetração libidinosa, assim como quem segurou na vítima, ambos incorrem em co-autoria. Isto se dá porque o verbo nuclear da norma penal é “constranger”. Logo, é autor não só quem fez a penetração, mas também quem segurou na vítima para facilitar a penetração, tendo constrangido a sua capacidade de reacção. Porque se trata de crime de constrangimento, concorrendo o crime de estupro.

Mas já é bem diferente nos caso em que: um dos criminosos segura nos membros superiores da vítima e o outro introduz a navalha no abdómen da vítima. Neste exemplo, quem apenas se limitou a segurar nos membros superiores da vítima será partícipe (cúmplice) e o executor material será então quem tiver introduzido a navalha no corpo da vítima. Tal é assim porque o verbo nuclear é matar e não constranger.

Partindo das formulações feitas, subentende-se que é co-autor (ou participante), quem tenha um domínio funcional do facto a realizar. Equivale, efectivamente, a que, todos juntos ou unidos, executam em conjunto um determinado tipo, ou violação de um mesmo bem jurídico. É uma colaboração factual, e não dispensável de cada um dos membros, essencialmente na fase de execução, sendo que nenhum dos actos pode falhar,

sob pena de o plano não ser concretizado, ou será realizado com enormes dificuldades para se alcançar a *meta optata*.

“A co-autoria fundamenta-se no domínio funcional; o domínio funcional deve ser, então conjunto, em que cada co-autor domina a função da tarefa a realizar e o exercício individual de cada membro representa a função global, sendo a colaboração com outro ou outros (domínio funcional do facto). A co-autoria transmite a ideia de sempre haver “divisão de trabalho” que torne possível o crime, o facilite ou diminua, essencialmente, o risco da acção” <sup>(136)</sup> <sup>(137)</sup>.

Para enfatizar esta parte, dizer que na co-autoria há a realização de actividades típicas, ou seja, actos que preenchem o tipo de ilícito (os alemães falam de *tatbestand* o que em língua portuguesa se traduz por tipicidade ou tipo. Já os italianos utilizam a expressão *fattispecie*, o que significa espécie de facto. A doutrina maioritária, particularmente, portuguesa e brasileira entende tipicidade como indício da ilicitude, ou seja, apenas como *tipo*) <sup>(138)</sup>.

Em contrário disso, na cumplicidade não há o preenchimento deste pressuposto (o tipo, ou seja, os pressupostos do tipo principal), apesar desta conduta (dolosa) também ser típica nos termos (da parte geral) do artigo 27.º do Código Penal relativamente ao tipo da PE. O cúmplice é punido pelo facto de prestar “dolosamente” algum contributo ao agente do crime, mas tal contributo não configura o domínio do facto. O mesmo é dizer que o cúmplice nunca desempenha a função que cabe ao co-autor que, no fundo, é quase a mesma função da autoria (a diferença reside apenas em que naquela há repartição de tarefas entre vários autores, - exercem uma autoria múltipla; enquanto nesta, a autoria é exercida por uma só pessoa – autoria singular).

E é este um dos aspectos que serve de justificação deste estudo, na medida em que, em decisões judiciais e não só, perante factos típicos em que haja concurso de pessoas, ambas as condutas são por vezes confundidas. Num entendimento razoável, diga-se que, há uma razão para que tal suceda, uma vez que se está perante condutas muito próximas.

Veze há em que o cúmplice pratica actos que dificultam o seu enquadramento legal, se de cumplicidade, co-autoria ou instigação. V.g., dois indivíduos em comum acordo, realizam um assalto numa agência bancária; esbofeteiam uma vítima; violam sexualmente

<sup>(136)</sup> Ac. do STJ, processo nº 09P0583 de 15.04.2009 (Fernando Fróis).

<sup>(137)</sup> Ac. do STJ, processo nº 148/10.3SCLSB.L1.S1 de 05.06.2012 (Armando Monteiro).

<sup>(138)</sup> ALMEIDA, Jéssica Pascoal Santos, *A Evolução do Tipo Penal na Teoria do Delito e a Tipicidade Conglobante de Zaffaroni: Reflexões Dogmáticas*. Artigo, p. 124. Em: [https://www.researchgate.net/.../280022484\\_A-evolucao\\_do\\_tipo\\_penal\\_na-teoria\\_do\\_delito](https://www.researchgate.net/.../280022484_A-evolucao_do_tipo_penal_na-teoria_do_delito).

uma vítima; realizam crime de burla; introduzem no circuito financeiro, quantias pecuniárias de proveniência ilícita, com a finalidade de lavagem e branqueamento; e também com o intuito de desestabilizar o sistema financeiro; cometem crime de extorsão (cfr. Artigo 223.º do CP).

Como se viu nos exemplos afluídos, há uma expressão-chave, que se resume em *acordo e divisão de tarefas* <sup>(139)</sup> entre os co-autores. Ou seja, tem que, necessariamente, ser uma acção realizada, mediante vínculo concordante entre os participantes, com vista a lograr um objectivo de interesse comum. Mas a doutrina e a jurisprudência admite também que tal acordo pode ser tácito, desde que os envolvidos consintam os contributos dos demais.

Em sentido geral, o mesmo é dizer que os participantes devem ter a ciência que planificaram ou concordaram com outrem a realização de um facto que conduz a um resultado típico e ilícito, tendo havido divisão de tarefas. E só devem ser realizados actos acordados para determinado facto, porque havendo deslize, um deles excede e pratica actos não previstos no plano de execução conjunta, quem excede responde sozinho pelos actos que não constam da tarefa que lhe fora afectada. Esta tarefa realizada por excesso é de exclusiva responsabilidade de quem a realizou, e não afecta os demais membros do grupo, visto que é uma acção autónoma independente do empreendimento visionado em comum acordo, pelo empreendimento criminoso.

Estes exemplos foram levantados propositadamente em abstracto, com o objectivo de elucidar, a dissemelhança existente entre a co-autoria e a cumplicidade, e mais uma vez verificar se existe alguma fronteira razoável, entre aquela e esta figura, segundo o que ensina a doutrina; apesar de se ter já debatido a matéria sobre os limites. Mas também serviu para prestar algum contributo quanto ao possível conflito de interpretação que pode existir entre a co-autoria e a autoria paralela, por se tratar de figuras com características muito próxima, podendo sempre ser confundidas.

GERMANO MARQUES DA SILVA realça que “os casos de participação só são configuráveis mediante acordo prévio dos participantes que, traçando um plano criminoso, visam pô-lo em prática. O co-autor executa o facto, toma parte directa na sua realização, por acordo ou juntamente com outro ou outros. A co-autoria é a execução colectiva do facto, comunitária, em que cada participante quer causar o resultado como próprio, mas com base numa decisão conjunta e com forças conjugadas. Na

---

<sup>(139)</sup> Itálico apenas para realçar a afirmação em causa.

comparticipação criminosa sob a forma de co-autoria são essenciais dois requisitos: *uma decisão conjunta*, tendo em vista a obtenção de um determinado resultado, e *uma execução igualmente conjunta*” <sup>(140)</sup>.

“Um só crime pode ser praticado por uma pluralidade de pessoas em diversas situações. A acção criminosa pode ser executada, por exemplo, por duas pessoas em conjunto. Pode também a acção criminosa ser realizada através de terceiro que desconhece o plano criminoso, actuando como instrumento ou *longa manus* do agente (...). São modos ou formas de participar no crime realizado com a comparticipação de vários agentes (*concursum delinquentium*)” <sup>(141)</sup>.

A co-autoria pressupõe um elemento subjectivo – o acordo, com o sentido de decisão, expressa ou tácita, para a realização de determinada acção típica – e um elemento objectivo – que constitui a realização conjunta do facto, ou seja, tomar parte directa na execução. O domínio funcional do facto, no sentido de “deter e exercer o domínio positivo do facto típico”, ou seja, o domínio da sua função, do seu contributo, na realização do tipo, de tal forma que, numa perspectiva *ex ante*, a omissão do seu contributo impediria a realização do facto típico na forma planeada <sup>(142)</sup>.

Importa sublinhar um aspecto na formulação do Acórdão nº 09P0583 citado anteriormente, tem a ver com a parte em que descreve “o co-autor, ... ou determina outrem ...”. Nesta parte, parece que o Acórdão ultrapassou o raciocínio lógico da letra da lei, tendo em conta o conceito de co-autoria. Pelo que se sabe o co-autor não determina outrem a praticar acto ilícito. Mas segundo a interpretação diligente que se pode efectuar do elenco do texto-norma do artigo 26.º do CP na parte em que refere “(...) e ainda quem determinar outrem (...)”. Está presente uma conjunção copulativa “e”; o que significa a alternância ou mudança de figura, que já não é em si o autor globalmente considerado, nem a autoria conjunta (co-autoria), mas uma figura que se assimila à autoria ao menos para efeitos de punição, a instigação.

Não se pode concordar que o co-autor também “determina outrem”. Ocorrendo isso, implicará a alteração do seu estatuto, de co-autoria para a figura da instigação <sup>(143)</sup>, e não já executor material, apesar de ser essencial na concretização do facto pelo autor. O co-autor executa ele mesmo de forma directa os actos típicos, e não por intermédio de pessoa.

<sup>(140)</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal português – Teoria do Crime*. Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p. 343.

<sup>(141)</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal português – Teoria do Crime*. Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p. 343.

<sup>(142)</sup> Ac. STJ, processo nº09P0583 de 15.04.2009 (Fernando Fróis).

<sup>(143)</sup> Ac. do STJ, processo nº09P0305 de 18.06.2009 (Pires da Graça).

Para tanto, FIGUEIREDO DIAS <sup>(144)</sup> assevera que “a 2ª alternativa do artigo 26.º considera punível como autor quem executar o facto (...) por intermédio de outrem”, considerando que se refere à conduta de autor mediato. GERMANO MARQUES DA SILVA apresenta uma visão diversa da que foi apresentada, considerando que neste caso o indivíduo toma o estatuto de autor moral <sup>(145)</sup>. Nestas duas teses, a primeira considera, - autor mediato como autor (com o argumento de que este domina o facto típico por via do domínio da decisão criminosa do homem-da-frente, que ele determinou ponto-por-ponto até ao mais ínfimo pormenor), já a segunda tese corresponde à doutrina tradicional, que considera o instigador e o autor mediato como autores morais.

TERESA Q. DE BRITO defende que “o instigador não domina o “se” e o “como” do crime no exacto momento da realização típica. Precisamente porque o autor é plenamente responsável e pode sempre decidir não executar, ou não continuar a executar o facto para o qual foi instigado. Por isso o instigador é um participante (embora essencial) no facto de outrem e não um autor” <sup>(146)</sup>.

Não seria arriscado ao se aceitar com alguma reserva as duas teses que consideram o instigador como autor, e aceitar sem reserva a defesa apresentada por TERESA Q. DE BRITO, em que o papel de determinar outra pessoa preenche os requisitos de instigação, distintamente de quem executa o facto por intermédio de outrem (autor mediato) (cfr. artigo 26.º, CP, *in fine*), apesar da lei não fazer alusão a tais figuras de autoria moral, autoria material, na teoria defendida por GERMANO MARQUES DA SILVA, que considera ser uma formulação puramente doutrinária, enquanto o Código no artigo 26.º refere-se, simplesmente, aos puníveis como autores <sup>(147)</sup>.

TERESA Q. DE BRITO não aceita que o instigador faça parte da autoria, mas enquadra esta figura mais próxima ao cúmplice, embora com papéis diversos, na medida em que aquele determina outrem na prática do delito e esta não desempenha o referido papel, limitando-se na prestação de uma tarefa irrelevante na execução do autor material.

JOHANNES WESSELS defende que «a co-autoria baseia-se no princípio do actuar em divisão de trabalho e na distribuição funcional dos papéis. Todo o colaborador é aqui, como parceiro dos mesmos direitos, co-titular da resolução comum para o facto e da

<sup>(144)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal* ..., p. 775.

<sup>(145)</sup> SILVA, Germano Marques, *Direito Penal Português. Parte Geral II – Teoria do Crime*. Editorial Verbo, 1998, p. 282.

<sup>(146)</sup> BRITO, Teresa Quintela de, Aula Teórica, de *Direito Penal II, Classificação dos Crimes Quanto aos Agentes*, de 25.02.2015, FDUL).

<sup>(147)</sup> *Ibidem*, p. 284.

realização comunitária do tipo, de forma que as contribuições individuais se completam em um todo e o resultado total deve ser imputado a todos os participantes»<sup>(148)</sup>.

Na acção de contrabando de haxixe, em análise na referida decisão do STJ, o membrodo bando, a quem tinha sido atribuída a tarefa de diligenciar a aquisição da embarcação usada no transporte das substâncias proibidas, foi condenado como co-autor. Em crítica a essa decisão do Tribunal, considerou-se “um acto de cumplicidade, sob forma de auxílio material” <sup>(149)</sup>.

Contudo, a co-autoria, “é uma figura da comparticipação que se baseia no princípio do actuar em divisão de trabalho e na distribuição funcional dos papéis no decurso da execução (...)”. Não é essencial que cada membro do “gang” pratique todos os actos, na medida em que as tarefas estão divididas. Mas falando no exemplo em concreto quanto a aquisição de embarcação, por maioria de razão, na medida em que a conduta em causa, se trata de um mero acto preparatório e não de execução típica, por isso, é cúmplice e não co-autor.

Numa perspectiva *ex ante*, a omissão desse contributo, *maxime*, não obstará a realização do facto como fora planeado <sup>(150)</sup>. O arguido em causa, apesar de ter concordado a desempenhar tal papel, não participou na execução de actos típicos.

GERMANO MARQUES DA SILVA defende de forma diversa em que “o objecto da comparticipação é, pois, de certo modo, mais amplo, mesmo quem cuja participação se limitou à prática de actos preparatórios vai responder pelo crime preparado se este se chegou a cometer. Na comparticipação vale o princípio da imputação objectiva recíproca, segundo o qual a cada um dos comparticipantes é imputada a totalidade do *facto típico*, independentemente da concreta actividade que cada um dos participantes haja realizado” <sup>(151)</sup>. Em regra os actos preparatórios não são puníveis, talvez nos casos em que haja uma lei expressa sobre a matéria (artigo 21.º do CP).

Mas, argumenta-se que, tratando-se de actos preparatórios que envolvem actos que beliscam o tipo, e o facto se venha a realizar ou haja começo de execução, toda conduta representada desde o nascimento da situação, será, obviamente, passível de censura penal. Logo, a formulação feita acima, tem razão de ser. A regra é que os actos preparatórios não

<sup>(148)</sup> WESSELS, Johannes, *Direito Penal, Parte Geral – Aspectos Fundamentais*, Porto Alegre, 1976, p. 121 2 129.

<sup>(149)</sup> VARELA, João Manuel Bellino Athayde, *Os Limites de Punibilidade em Sede de Autoria*. Tese de doutoramento. Biblioteca Electrónica da FDUNL, 2008/2009, p. 25- 29.

<sup>(150)</sup> Ac. do STJ, processo nº 09P0583 de 15.04.2009 (Fernando Fróis).

<sup>(151)</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal português – Teoria do Crime*. Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p. 347.



são puníveis, mas há excepção que opera no estilo que se acabou de expor, daí a concordância com a defesa de GERMANO MARQUES DA SILVA.

Em reforço a este percurso, é sensato aferir que o acto de aquisição de uma embarcação para a transportação de mercadoria proibida “por lei”, é uma tarefa que pode ser exercida por membros com papel secundário na acção principal. Logo, o arguido apesar de deter algum conhecimento sobre o delito planificado, não configura actos típicos, sendo que, o “gang” podia sempre cumprir com o seu empreendimento *delitum*, mesmo sem o seu auxílio, ainda que em momento distinto ou com maior ou menor dificuldade. A ser assim, leva a inferência que a função desempenhada pelo arguido em causa, é secundária, porque esteve simplesmente virada ao mero favorecimento. Significa então que, houve qualificação errada na decisão do tribunal, ao lhe ser atribuído estatuto de co-autor.

Continuando com a caracterização da co-autoria, JUAREZ TAVARES afirma que “para haver co-autoria será preciso que os autores executem comunitariamente. Isso não implica que todos devam realizar directamente a acção prevista no tipo, v.g., estrangular a vítima ou disparar contra ela. Está claro que será co-autor quem executar directamente o facto”<sup>(152)</sup>. Sim, é de se entender esta tese, na medida em que pode ser também co-autor, por exemplo num crime de roubo, em que haja utilização de mais de uma viatura, e um dos indivíduos fica na viatura e no momento da retirada do local, vai dando indicações por telemóvel aos membros da outra viatura.

Neste caso em concreto, este indivíduo, não realiza actos típicos que configuram o roubo, mas é co-autor porque participa directamente na execução do crime, dando ordens aos demais membros do grupo. Daí que se pode aceitar esta formulação, na parte que diz “não implica que todos devam realizar directamente a acção prevista no tipo”. Pois se tratando de co-autoria, reina a função conjugada entre os membros do grupo, consubstanciada na partilha de tarefas a realizar por cada um, que cabe ao tipo global do delito.

“(…) A realização acordada reveste-se, nomeadamente, nas características do papel ou da função que cabe a cada co-autor executar em parte, a tarefa que constitui o global do facto. Este deve surgir de forma que, o contributo de cada um para o facto apareça não como mero favorecimento de um facto alheio (cúmplice), mas como uma parte da actividade total (co-autoria), e correspondentemente, as acções dos outros se revelem como um complemento da sua participação própria.”<sup>(153)</sup>.

<sup>(152)</sup> TAVARES, Juarez, *Apontamentos de Aula.*, p. 17.

<sup>(153)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 792.



“A co-autoria pressupõe um elemento subjectivo – o acordo, com o sentido de decisão, expressa ou tácita, para a realização de determinada acção típica – e um elemento objectivo – que constitui a realização conjunta do facto, ou seja, tomar parte directa na execução. A execução conjunta, neste sentido, não exige, todavia, que todos os agentes intervenham em todos os actos, mais ou menos complexos, organizados ou planeados, que se destinem a produzir o resultado típico pretendido, bastando que a actuação de cada um dos agentes seja elemento componente do conjunto da acção, mas indispensável à produção da finalidade e do resultado a que o acordo se destina” <sup>(154)</sup>.

“O autor deve ter o domínio funcional do facto; o co-autor tem que deter o domínio funcional da execução típica do facto global integrante do conjunto da acção para a qual deu o seu aval que, na execução de tal acordo, se predispôs a levar a cabo. O domínio funcional do facto próprio da autoria significa que a actividade, mesmo parcelar, do co-autor na realização do objectivo acordado se tem de revelar indispensável à obtenção da finalidade pretendida” <sup>(155)</sup>.

“Numa concepção restritiva do conceito de autoria é co-autor quem comparticipa com outro ou outros, na realização da acção típica”. A simples contribuição para a produção do resultado, mediante acção distinta da típica, não pode fundamentar a imputação da co-autoria” <sup>(156)</sup>, nos termos do artigo 26.º do CP. Por isso, a aquisição do barco para o transporte da droga, não configura acto típico, não é co-autoria. A conduta não passa de simples contributo de grau secundário. É cumplicidade.

Por estes factos a tese de doutoramento que criticou a má qualificação da conduta que devia ser cumplicidade, mas atribuída a qualidade de co-autoria, tem a sua razão, que no fundo só reflecte a desconformidade que ainda reside em alguns momentos no mundo do direito penal, quando se trata de qualificar determinadas condutas que envolvem concurso de pessoas.

Parece ser involuntária a interpretação que se traduz na desconformidade de qualificação de condutas, tendo em conta os traços de proximidade entre figuras na comparticipação, que não se põe em causa, concretamente, a problemática de interpretação <sup>(157)</sup> que, quando bem feita leva a bons resultados e transmite a segurança jurídica aos

<sup>(154)</sup> Ac. do STJ, processo nº 58/07.1PRLSB.S1 de 27.05.2009 (Henriques Gaspar).

<sup>(155)</sup> *Ibidem*.

<sup>(156)</sup> *Ibidem*.

<sup>(157)</sup> SOLON, Ari Marcelo e TOZO, Lucas Suárez de Oliveira, *Dogmática Jurídica: caracterização de um conhecimento jurídico historicamente construído*, p. 296. Em: <file:///C:/Users/004741/Downloads/234-867-1-PB.pdf>. Os autores referem que “a construção jurídica está submetida a algumas regras, Jhering aponta três: a construção deve-se aplicar exactamente ao direito

destinatários. Assim também a deficiente ou mesmo errada construção interpretativa remete a resultados duvidosos e menos fiáveis.

Situação semelhante ocorre, v.g., quanto aos factos que constam no outro Acórdão, em que o Tribunal *a quo*, num crime de tráfico de estupefaciente, decidiu condenar o arguido, tendo-o qualificado como cúmplice, mas o Ministério Público, inconformado com a decisão, interpôs recurso para o Tribunal Superior, com as argumentações jurídicas que o caso impunha, tendo qualificado a conduta do arguido como co-autoria e não cumplicidade. O recurso foi julgado procedente, tendo na ocasião o Tribunal Superior orientado a condenação do arguido como co-autor em revogação da decisão anterior <sup>(158)</sup> <sup>(159)</sup>.

O caso em apreço assemelha-se ao anterior, pois, o problema que se constata é sempre a qualificação de determinada conduta como cumplicidade e depois vem outra posição a contrariar, defendendo que não se trata disto, mas trata-se de co-autoria, ou o inverso. Todavia, essas divergências, como também foi já reafirmado, são compreensíveis, na medida em que os limites formais de ambas as condutas, não estão devidamente claras, conforme a base legal, sabendo-se que trata de figuras, consideravelmente, próximas.

A apreciação que se pode efectuar das duas decisões: a primeira que atribuiu ao arguido a categoria de cúmplice, e a segunda que, na sequência do recurso interposto pelo Ministério Público, o Tribunal de recurso julgou procedente, tendo concordado com a defesa do Ministério Público, tendo terminado em condenar o arguido em co-autoria.

Analisando os factos acima, sendo a envolvimento do arguido que motivou o recurso do Ministério Público, não é arriscado aferir que, no caso concreto em discussão, a conduta do arguido não se enquadra no mero favorecimento da acção típica, uma vez que este envolveu-se conjuntamente e em concordância com os demais membros do grupo: a sua acção foi activa, pois que, num crime de estupefaciente, apesar de não ser o cabecilha, não tendo o domínio absoluto dos factos, mas era ele quem tinha o dinheiro para adquirir o produto proibido e negociava o preço e as datas das transacções. No entanto, actos essenciais, indispensáveis, como parte do tipo global.

---

positivo, respeitando o conteúdo deste, embora tenha plena liberdade quanto às formas; deve ter em vista a unidade sistemática, isto quer dizer, as construções doutrinárias na Ciência do Direito não se podem colocar em contradição consigo mesmas, há que se conciliar o máximo possível o velho com o novo; e deve haver uma lei estética norteando a actividade do jurista, a construção deve ser simples e clara (BOBBIO)”.

<sup>(158)</sup> Ac. do STJ, processo nº 03P3364, de 04.03.2004 (Rodrigues da Costa).

<sup>(159)</sup> A respeito da conduta da cumplicidade: *quem* (qualquer pessoa, característica dos crimes comuns); *por qualquer forma* (execução de forma livre, o tipo não descreve com que meios deverá ser prestado o auxílio, ou seja, o legislador ordinário concedeu liberdade ao cúmplice de escolher a maneira de prestar auxílio ao agente do delito).

A doutrina majoritária e a jurisprudência dominante descrevem que, para uma conduta ser qualificada como co-autoria, não é indispensável que o co-autor pratique todos os actos que cobrem o tipo, deixando as outras execuções para cada um dos componentes do grupo criminoso. Ou seja, cada membro, no acordo assumido conjuntamente, tem sobre si a responsabilidade de realizar a tarefa que lhe for adstrita pelo grupo, e todas essas tarefas formam o todo que o grupo almeja realizar para o alcance do resultado típico. Como o Acórdão em análise <sup>(160)</sup>.

A intervenção do Ministério Público ao contestar a decisão inicialmente tomada pelo tribunal que julgou o caso, considera-se que foi oportuna e bastante incisiva na sua argumentação. Foi uma decisão que se ajusta ao caso.

Por isso, o Tribunal Superior tendo concordado com a defesa do Ministério Público, em requalificar a conduta do arguido, de cumplicidade para a co-autoria, é voto bastante positivo que se atribui a esse exercício. De facto, nada há mais a observar quanto a essa decisão que o Tribunal *ad quem* tomou. Simplesmente referenciar que, afinal o problema que deu origem a este trabalho, está devidamente identificado. Sem vacilar, pode-se dizer que, em boa verdade, ainda perduram problemas nos tribunais quanto a qualificação jurídica das figuras seleccionadas para estudo neste trabalho: cumplicidade, face a co-autoria e a instigação.

## 2.2. Instigação

A conduta da instigação também está prevista no conteúdo vertido artigo 26.º do Código Penal. Diversamente da cumplicidade que, apesar de ser uma conduta dolosa, não desempenha um papel essencial para a realização do facto por parte do autor de execução, a instigação já é uma conduta que desempenha uma tarefa que determina outrem a praticar

<sup>(160)</sup> *Ibidem*. “Para que haja comparticipação em termos de co-autoria, basta que haja uma decisão conjunta e uma execução também conjunta. E para definir uma decisão conjunta, «parece bastar a existência de consciência e vontade de colaboração de várias pessoas na realização de um tipo legal de crime («juntamente com outro ou outros»)» ..., como salienta FARIA COSTA - Formas do Crime, Jornadas de Direito Criminal, CEJ - 1983, p. 170. Isto, sem embargo de, ainda na opinião daquele Autor - «na sua forma mais nítida», uma decisão conjunta implicar um acordo prévio, que pode ser tácito».

GERMANO MARQUES DA SILVA (Direito Penal Português, II, pgs. 282-283): «Esta cooperação na execução do crime pode resultar de acordo ou não, mas neste caso importa ainda que os comparticipantes tenham consciência de cooperarem na acção comum».

Não é indispensável que cada um dos agentes (co-autores) intervenha em todos os actos a praticar para a obtenção do resultado pretendido, podendo a actividade do co-autor ser parcial.

É co-autor o indivíduo que, segundo o acordado, acede a acompanhar dois outros indivíduos ao local combinado para receberem a heroína e transportar a droga num táxi, enquanto os dois outros seguem num carro particular, de onde vão telefonando assiduamente para o do táxi, para ver se tudo corre em conformidade”.

o delito. Partindo disto, observa-se que a instigação tem um papel essencial na tarefa criminosa que o instrumento realiza.

A lei não qualifica expressamente esta figura de instigação, tal qualificação encontra esteio em sede doutrinária, com o intuito de se encontrar a distinção em relação ao autor mediato <sup>(161)</sup> <sup>(162)</sup>, e aquela só se pode afirmar sempre que os requisitos de natureza objectiva e subjectiva estiverem preenchidos; assim: no plano objectivo, a conduta do instigador deve determinar ou causar a formação da resolução criminosa no autor e ulterior realização, por este, do facto típico; enquanto no plano subjectivo, a instigação há-de ser (duplamente) dolosa, no sentido de que o instigador tem de ser consciente da circunstância de que está a motivar outra pessoa a adoptar uma resolução criminosa e a realizar o correspondente facto, e pretender esta mesma comissão <sup>(163)</sup>.

A instigação é uma figura genérica em sede da comparticipação criminosa. No entanto, é instigação o acto de incitar; de sugerir, de estimular, de instigar e determinar outrem à prática de uma conduta típica <sup>(164)</sup> <sup>(165)</sup>.

Foi já referido que o instigador apesar de ser punido como autor pelo facto de gerar no executor a decisão criminosa e o risco por ele criado que se materializa na execução do facto pelo autor, aquele não tem o domínio do facto o “se” e o “como” do crime no exacto momento da realização típica. Por isso, o instigador é um participante (embora essencial). (TERESA Q. DE BRITO, na sua aula de Direito Penal II, de 25.02.2014, na FDUL).

A instigação é uma modalidade de participação, como se viu, uma participação no sentido de “impelir”, ou determinar que outrem realize um tipo de ilícito penal; v.g., um caso concreto que envolveu o pai que disponibilizou o seu veículo com motor ao filho, para que este o conduzisse, sem que para tal estivesse licenciado. No decurso do julgamento, a sentença da primeira instância, apesar de ter considerado contra-ordenação (estradal), concluiu não haver fundamento para a condenação, para ambos os arguidos (o filho e o pai), tendo optado por absolvição dos arguidos. O MP por sua vez, após tomar contacto com a decisão, inferiu não ser correcta a decisão do tribunal, tendo interposto recurso para o TRP <sup>(166)</sup>, com toda argumentação que o caso exigiu para o convencimento do tribunal de recurso.

<sup>(161)</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal...*, p. 790.

<sup>(162)</sup> SILVA, Germano Marques. *Direito Penal...*, p. 284.

<sup>(163)</sup> Ac. do TRC, processo nº 67/09.6GAHVZ.C1 de 23.05.2012 (José Eduardo Martins).

<sup>(164)</sup> Dicionário Integral – *Língua Portuguesa*, Texto Editores, 1996, p. 876.

<sup>(165)</sup> SILVA, Germano Marques, *Direito Penal ...*, p. 284 e 285.

<sup>(166)</sup> Ac. do TRP, processo nº 0412956 de 08.02.2006 (Élia São Pedro).

O Tribunal a *de quem* analisou as argumentações do Ministério Público e verificou que havia fundamento para a condenação dos arguidos, particularmente do pai que disponibilizou o veículo. Contudo, o conflito se vislumbrou na qualificação: se a conduta do pai incorria em co-autoria material com o filho, ou em autoria mediata, ou em instigação ou ainda em cumplicidade; tendo o Ministério Público na sua argumentação considerado que a conduta do arguido **B** (o pai), configurava uma conduta de autoria moral (instigação, que é uma participação essencial).

Porém, foi necessário, muito exercício técnico-jurídico, para que o tribunal de recurso concordasse com a proposta do Ministério Público, na condenação do arguido **B**, como instigador. De todo o exercício feito, em algumas passagens do Acórdão, houve tentativa de se enquadrar a conduta do pai como cumplicidade, até de autoria material, mas outras argumentações foram levantadas, acabando-se por se descartar essa possibilidade.

TERESA PIZARRO BELEZA ajuda a entender esta matéria realçando que “na concepção tradicional, a instigação é autoria moral. Sem ela, não teria havido crime. Mas o artigo 26.º, embora manda punir como autor, reconhece acessoriedade da instigação (desde que haja ... começo de execução)” <sup>(167)</sup>.

Retomando o caso da decisão do tribunal, algumas observações se impõem necessárias, partindo de duas situações: *i*) se, a iniciativa de usar o veículo com motor, tenha sido do autor material (o filho), e o pai mesmo tendo conhecimento da falta de licenciamento do filho, ainda assim, permitiu que o filho usasse o meio na via pública (crime de perigo abstracto/concreto, à semelhança da condução em estado de embriaguez), para este efeito não seria tortuoso qualificar a conduta do pai como sendo de cumplicidade material; e ser punida nos termos gerais do artigo 27.º do CP; *ii*) mas podia ser que nessa iniciativa do filho para dirigir o veículo, o pai ao invés de desencorajá-lo, lhe tivesse dito: filho conduza o veículo, porque é bom para ganhares prática, mas vá conduzir lá na rua; isso feito com o objectivo de lançar o filho contra as autoridades policiais, com vista a prejudicá-lo, seria instigação; e deve ser punida nos termos gerais do artigo 26.º do CP, conforme foi julgado na segunda decisão. Com estes exemplos em concreto, razão para a argumentação apresentada pelo Ministério Público que acabou por convencer o tribunal de recurso.

Apesar de nos autos não estar claro se a iniciativa de usar o meio, efectivamente, foi do filho ou do pai, mas ficou-se na versão de que tenha sido o pai o incitador da

---

<sup>(167)</sup> BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal II* ..., p. 4.

circunstância vivida pelo filho, ainda que por interesse, manifestamente, inicial do filho em dirigir o veículo mesmo sabendo da sua condição de inabilitado para o efeito.

A ser assim, ao pai recai não só a responsabilidade penal, como também a responsabilização civil por danos patrimoniais causados a terceiros pelo filho (autor material), na medida em que, “a instigação consiste, essencialmente, em determinar, directa e dolosamente, outrem à realização de um facto ilícito. O instigador faz surgir noutra pessoa a ideia – anteriormente inexistente – da prática de um crime, mas é esta pessoa (autor) quem decide cometê-lo, e em última instância, o pratica.

A punição do instigador depende, claramente, no ordenamento jurídico português, da execução ou com o começo da execução do facto por uma outra pessoa, pelo que, embora formalmente o artigo 26.º do CP esteja incluída entre as modalidades de autoria, parece que a instigação não deixa de ser uma forma dependente, acessória de um facto que é levado a cabo por outra pessoa – que é o seu verdadeiro autor imediato ou mediato, – facto esse, portanto, que se definirá pelo que faz essa outra pessoa, e bem assim, pelas suas características”<sup>(168)</sup>.

A dependência ou acessoriedade que o Acórdão faz alusão, não tem relação com a dependência da conduta da cumplicidade, de modo que esta não manda, não tem autoridade sobre o executor do facto; já a instigação implica um exercício de autoridade (que advém da força persuasiva ou coação), não no regime de hierarquia. É uma dependência que se remete no entendimento de que, o instigador, apesar de tudo, o resultado que deseja, vai depender da destreza do impelido. Talvez seja nesta perspectiva que a jurisprudência expressou tal dependência.

Isso implica que a actividade do instigador deverá ser de molde a levar o autor a adoptar a decisão de cometer o crime e dar início à sua respectiva execução, resultados que, por essa razão, aparecem como consequência da sua actuação mediante o incitamento do instigador, podendo aquele executar ou não o acto como lhe tiver sido incutido.

Porém, à semelhança do que se constatou no estudo da cumplicidade em relação a co-autoria, também a instigação em relação àquela apresenta uma zona cinzenta ou zona de encontro, que leva ambas as condutas a serem certas vezes confundidas, embora em menor escala. O caso concreto apresentado que envolve o pai e o filho demonstra isto mesmo, tendo reinado imensas dúvidas, quanto a qualificação da conduta do pai.

---

<sup>(168)</sup> Ac. do TRP, processo nº 0412956, de 08.02.2006 (Élia São Pedro)..

### III. Algumas referências ao direito estrangeiro

#### 3.1. Direito angolano

O que ocorre no Código Penal português, concretamente em sede da cumplicidade, também se dá no Código Penal angolano. A figura da cumplicidade está prevista no artigo 22.º e a autoria está prevista no artigo 20.º da parte geral deste diploma legal.

Já no corpo do artigo 21.º, está elencado que, o autor, mandante ou instigador, é também considerado autor. A sua intervenção é de autoria, ainda que não constituam actos de execução.

Deste modo, vê-se que em algum momento, os requisitos previstos no artigo 22.º/1, convergem com os dos artigos 20.º/4 e 5 e 21.º/1; pois que, nos três casos, podem ser realizados actos directos de preparação para facilitar a execução do crime.

À semelhança ao que se constatou a respeito do estudo dessa matéria a partir do Código Penal português, no Código Penal angolano não se nota grande diferença quanto ao conteúdo dos dois textos, sendo que, alguns requisitos da figura da cumplicidade são semelhantes: prestar auxílio doloso, directamente a outrem para a prática de crime, que tem que ser doloso.

Apesar de o Código Penal angolano não incluir no seu texto a expressão, prestação de auxílio “de qualquer forma”, mas também o legislador ordinário não descreveu os limites concretos ou a medida do auxílio que o cúmplice pode prestar ao executor material. Mas é por esta via que o cúmplice é punido, pelo auxílio doloso que presta ao executor do delito.

De toda forma, acaba por desembocar na mesma linha que o texto da lei penal portuguesa, porque apesar de não ter sido incluída a expressão “de qualquer forma”, tacitamente, entende-se que o cúmplice pode prestar auxílio à sua vontade, pois a lei nada diz quanto ao limite dos meios que este deve favorecer ao autor da execução. Este facto está associado também à falta de limite claro, da fronteira entre as tarefas da cumplicidade em relação as tarefas da co-autoria e da instigação, que em concretos acabam por se confundir em alguns casos.

No fundo é circular por vias aparentemente diversas mas acaba-se por se chegar no mesmo ponto. Equivale reafirmar que, com ou sem a expressão “de qualquer forma”, no Código Penal angolano, a situação acaba por ser igual à que se constatou no Código Penal português.



Constata-se expressamente na lei penal angolana que o cúmplice pode aconselhar e instigar, o que já não se verifica no Código Penal português, facto defendido apenas através da doutrina maioritária que exige que na conduta do cúmplice devem constar tais requisitos, de aconselhar e de instigar outrem.

Por este motivo, parece que o problema central reside amiúde, nos pressupostos delimitativos que deveriam constituir a base diferenciadora das figuras mais próximas na comparticipação criminosa, como a co-autoria e a instigação, não estando de forma expressa os limites concretos no conceito legal.

Parecem ser esses os factores que constituem procedência na qualificação desconforme da figura da cumplicidade em relação as figuras próximas já referidas, perante determinados casos *sub judice*, em sede da comparticipação criminosa.

O conteúdo que os preceitos apresentam em comum, do artigo 20.º e do artigo 22.º, em que todos aconselham, instigam e realizam actos de preparação que facilitam a efectivação do delito, reside quanto ao primeiro preceito, na conduta indispensável para que o agente concretize o crime; para o caso da co-autoria e da autoria moral (instigação), enquanto no segundo, esses actos são dispensáveis, ou seja, no primeiro sem tal conduta o crime pode não se realizar, no segundo, tais actos podem nem se realizar, mas o crime ainda assim poderá sempre ser realizado, ainda que, menor ou maior dificuldade e em momento diverso.

Apesar dessa presumível compreensão, ainda assim o problema não ficou resolvido, porque não há elementos suficientes formal e materialmente que transmitam a ideia compreensível sobre os limites, para se poder determinar (nos casos concretos) quando é que uma conduta ou contributo é dispensável e quando é que não, no auxílio que se presta ao empreendimento criminoso.

Contudo, tanto o acto de instigação e do aconselhamento por parte do cúmplice, como o acto de instigação e do aconselhamento por parte do instigador, parecem ser a mesma coisa, tornando-se difícil perante casos concretos, aferir de modo oportuno e justo quando é que se está perante uma conduta ou outra. É o que passa com essas figuras no Código Penal angolano, observando-se situação semelhante no Código Penal português.

Todavia, talvez teoricamente seja possível e com uma certa facilidade a compreensão, mas no procedimento concreto pode ser difícil determinar a sua qualificação. Até porque o julgador nunca está presente quando os factos ocorrem, dificultando-lhe no momento da qualificação em concreto. Significa que o direito penal da cumplicidade no



Código Penal angolano também carece de uma reapreciação para o reajuste dos elementos do conceito da cumplicidade.

### 3.2. Direito espanhol

A constatação feita no Direito Penal espanhol segue a diferenciação entre a co-autoria e cumplicidade, conquanto, mesmo considerando que a instigação na participação do facto do autor material, não inclui a cumplicidade no elenco normativo que se refere àquela figura, conforme se pode ver no artigo 29.º do Código Penal espanhol; tanto é que na alínea a) do artigo 28.º/a) que prevê a figura de autoria: “também são considerados autores aos que induzem directamente outro ou outros a executar o facto (o ilícito típico)”. É importante sublinhar que neste caso em concreto o instigador não é autor (como ocorre no direito penal português).

No entanto, não há muito por se dizer quanto a esta norma legal no direito penal espanhol, pois que, o seu conteúdo não apresenta distanciamento considerável das normas do Código Penal português, no que se refere as figuras da comparticipação criminosa.

### 3.3. Direito brasileiro

No direito brasileiro, contrariamente ao que se estudou no direito penal português que não é tao distinto do que se viu no direito penal angolano, no direito penal brasileiro a figura da cumplicidade, até uma dada altura não se falava autonomamente, visto que esta conduta era consignada conjuntamente com a conduta da autoria <sup>(169)</sup>. Mas com o evoluir da ciência penal, a situação foi mudando e a combinar tal como ocorre com a maioria dos países, no que se refere a teoria da comparticipação criminosa.

Actualmente o corpo do artigo 29.º do Código Penal brasileiro prevê que, “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço (§ 1º). Se algum dos concorrentes quis participar no crime menos

---

<sup>(169)</sup> Código Penal brasileiro: Decreto-Lei nº 2.828 de 7 de Dezembro de 1940. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1941, p. XVI e XVII. Na altura aferia a norma que “todos os que tomam parte no crime são autores”. Entenda-se que, não havia como se diferenciar entre participação principal e participação acessória. Mas em a partir de 1984 foram introduzidas algumas reformas à lei que veio a suavizar o conteúdo do conceito e a destriça entre ambas as figuras, embora não com tanta profundidade. Critério que tem sido seguido timidamente entre a doutrina e a jurisprudência.

grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave (§ 2º)”.

Os Códigos Penais alemães, tanto o vigente à época da monografia de ROXIN, como o actual exigem essa distinção entre autores e o mero partícipe. O Código Penal brasileiro todavia, não o exigia, e insinuava uma interpretação segundo a qual, quem concorresse para o crime – quem efectuasse o disparo, quem convencesse esse primeiro a cometer o delito, quem emprestasse a arma – era simplesmente autor de homicídio. Haveria mesmo autores de maior ou menor importância nos termos do artigo 29, § 1º do Código Penal, mas todos os concorrentes seriam autores <sup>(170)</sup>.

Esta teoria, quase não se diferencia a que foi já estudada a respeito do que algumas correntes do direito penal alemão seguem ou defendem quando se advoga que, sendo cúmplice ou co-autor, o importante mesmo é que tal conduta à semelhança das demais, desde que concorram para a produção de um resultado típico, todos são autores, sendo punidos cada participante ou participante, segundo a medida do seu contributo, desde que verificável cada conduta. De contrário, todos são punidos à mesma medida.

E o problema que se constatou na lei penal portuguesa e mesmo na lei penal angolana, na lei penal brasileira também se verifica, na parte que descreve, “quem de qualquer modo (...)”. Esta parte assemelha-se mais ao que está vertido na norma penal portuguesa. Também não estabelece os limites concretos da medida da prestação do contributo. Aliás, para a lei penal brasileira, este aspecto é irrelevante, na medida em que todos são equiparados a autores, com maior ou menor participação, o importante mesmo é que todos participaram e contribuíram de algum modo, para o alcance do resultado típico e ilícito.

Apesar do que foi reflectido, o Direito Penal brasileiro segue a teoria da acessoriedade limitada, significa que basta-se com a realização de actos típicos do autor ou com o começo da execução, para ser punido o favorecimento da cumplicidade, sendo relevante que o contributo da cumplicidade tenha reforçada acção criminosa que fez produzir um resultado típico. É este o entendimento que se obtém dessa lei.

Para dizer que nos últimos tempos a doutrina e a jurisprudência no Brasil têm dado ênfase a esta figura da cumplicidade de modo autónomo, ou seja, como um contributo no facto do executor material. Quer dizer já se vislumbra a separação da participação principal

---

<sup>(170)</sup> GRECO, Luís e outros, *Autoria como Domínio do Facto* ..., p. 22.

e a participação secundária, à semelhança de Portugal e da grande maioria dos países, tanto da Europa como os do resto do mundo.

### 3.4. Direito alemão

No direito penal alemão, contrariamente ao que se passa no direito penal brasileiro, o Código Penal alemão (StGB) exige que se diferencie entre autoria e participação, aplicando o princípio da acessoriedade, na medida em que a conduta do partícipe é secundária perante a acção do autor. Veja-se: § 27, “é punido como cúmplice quem prestou dolosamente auxílio a outrem para o cometimento de facto antijurídico doloso”<sup>(171)</sup>. Ou seja, o Código Penal alemão venceu o modelo que subsumia complicações distintas (autoria e participação) numa só conduta, sendo actualmente a cumplicidade punida como uma conduta acessória ou secundária, e não mais como de autoria.

Partindo da teoria do domínio do facto, que teve o seu idealizador HANS WELZEL a partir da concepção da teoria da acção que foi aperfeiçoada por CLAUS ROXIN. Teoria esta que faz perfeita distinção entre autor e partícipe, ou seja, entre autoria e a participação secundária, aferindo que, autor é o agente que possui o domínio (ou controlo) final da acção; em que se prevê a participação acessória ou de favorecimento à acção criminosa do autor material, a chamada cumplicidade. Esta figura é, no direito penal alemão qualificada autonomamente da figura da autoria<sup>(172)</sup>.

Isto significa que, à semelhança do que se viu no direito penal português, no direito penal alemão também ficou já ultrapassado o problema, estando previsto na lei a cumplicidade como uma conduta de participação secundária. Equivale reiterar que se trata de uma conduta dispensável, em que a conduta do autor pode sempre ser desencadeada mesmo sem o contributo do cúmplice.

---

<sup>(171)</sup> *Ibidem*.

<sup>(172)</sup> ROXIN, Claus, *Autoría e Dominio del Hecho em Derecho Penal*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2000. Tradução de Joaquim CuelloContreras e José Luis Serrano González de Murillo.

## CONCLUSÃO

Depois de tudo quanto foi analisado neste estudo, e fazendo aproveitamento das diversas teorias do direito estrangeiro da comparticipação criminosa, é razoável dizer-se que, um dos maiores problemas identificado é que a conduta da cumplicidade enfrenta-se com outras da comparticipação, como os casos da co-autoria e instigação. Também se viu que, tal é assim, pelo facto da zona cinzenta que reina no exercício das condutas de cada uma das figuras.

Senão *v.g.*, **A** possui uma capacidade de invenção rara e uma habilidade especial e praticamente única para concretizar projectos. Desenha e constrói a pedido de **B** um engenho extremamente sofisticado e com grande potencial destruidor, sabendo que **B** irá utilizá-lo para matar um número elevado de pessoas, o que vem, efectivamente, a acontecer. *Quid iuris?* Não possuindo **A** o domínio ou (co)domínio do facto nem tendo “determinado” a sua execução (instigador), só poderá ser condenado como cúmplice aplicando-se-lhe a pena fixada para o autor, especialmente atenuada (cfr. art. 27.º, n.º 2, CP). Solução esta que parece a todos os títulos insuficiente face à gravidade da conduta do projectista: afinal, se não fosse ele, dificilmente **B** teria realizado, plenamente e na proporção que alcançou o seu objectivo criminoso

Foi incluído este exemplo para mostrar que a limitação do papel ou da prestação de favorecimento do cúmplice, devia um pouco mais trabalhada pela doutrina, para permitir melhor interpretação, visto que, e segundo a previsão legal, o cúmplice não pode ser punido como autor material, por lhe faltar o domínio do facto. Porque não pratica os actos que conformam o tipo-de-crime realizado pelo executor material.

Neste entendimento, duas situações relevantes foram constatadas no que se refere aos limites das condutas na comparticipação criminosa: *i)* relativo ao *quantum* do favorecimento do cúmplice, ou a quantidade ou mesmo a qualidade de meios com que este pode ou deve contribuir para o facto do autor material; *ii)* a limitação em concreto dos actos do cúmplice em relação aos actos que são praticados pelo co-autor e pelo instigador.

Todavia, o que se viu é que a lei não está devidamente clara quanto a estas duas situações, deixando uma porta aberta que permite confundi-las no momento da qualificação em casos concretos. Apesar de se saber teoricamente que há condutas que têm influência relevante, como o caso da instigação que determina outrem à prática do facto típico, enquanto outra que é da mesma categoria, mas dispensável, como o caso da

cumplicidade que, mesmo sem este auxílio, o empreendimento criminoso será sempre executado.

O problema exposto deste modo, até se pode entender com um mínimo razoável de exercício jurídico e intelectual, mas a temática de discussão reside na destrição desses requisitos quanto em casos concretos, começando-se por se saber em que situação ou momento uma determinada conduta é de cumplicidade ou de instigação, ou ainda de co-autoria, como os casos levantados como exemplos em concreto neste estudo.

Significa então que a chave maior do problema está contida no conceito legal formulado pelo legislador ordinário, no direito penal da cumplicidade. Quer-se fazer melhor entender que, o conteúdo vertido na previsão legal, não é suficientemente capaz de fazer vencer a pequena controvérsia que ainda se manifesta algumas vezes, quando o julgador ou os aplicadores do direito parente casos concretos, com a nobre missão de garantir e transmitir o ideário de uma decisão isenta, que cobre o modelo de um processo justo.

Justifica-se esta formulação, na medida em que, do leque da jurisprudência analisada e estudada, representada na base de alguns Acórdãos que julgaram situações em que certas decisões tomadas geraram algumas discórdias (jurídico-doutrinárias) a partir dos Tribunais *a quo*, até serem resolvidos em recursos pelo Tribunal Superior. Este precedente leva a conferir, exactamente, que o espírito e a letra da Lei que traduz a verdadeira intenção do legislador ordinário, não está a satisfazer os operados da lei penal da cumplicidade, daí as interpretações díspares, nas vezes em que uma mesma conduta pode ser qualificada de uma ou de outra forma, entre cumplicidade, instigação e co-autoria.

Não é menos verdade também, dizer-se que o privilégio concedido pelo legislador ordinário para a conduta da cumplicidade seja uma das principais causas dessa incongruência, por ter sido um pouco alargada. Nesta parte a ideia a reter é a de que, tendo em conta as abordagens feitas, permite inferir que parece ter havido omissão (involuntária) por parte do legislador ordinário, quanto a delimitação que se pretendia inequívoca da conduta da cumplicidade, face a figuras próximas da parte geral do Código Penal.

Em gesto de sugestão, seria bom que, numa futura tarefa do legislador ordinário português, certamente, sem isentar os valiosos contributos da doutrina, pudesse melhor trabalhar a norma, porque tem que haver algum limite claro, - e não ambíguo, que permita uma boa interpretação sem zonas cinzentas. Tudo feito, sem olvidar a sua relevância em função da sua gravidade, do perigo ou do aumento do risco que representa sobre o bem jurídico tutelado. Num só sentido, seria então a reforma do conteúdo actualmente vertido

no texto-norma, quanto aos elementos constitutivos do conceito, visando dar-se maior clareza, quanto à medida do auxílio ou favorecimento que pode ser prestado através da conduta da cumplicidade.

Outrossim, aclarar a fronteira entre a conduta do favorecimento da cumplicidade em relação as condutas da co-autoria e da instigação, concretamente nas zonas ainda chamadas cinzentas. Ou seja, nas zonas em que permitem alguma desconformidade no momento da qualificação. No essencial, esta é a conclusão a que se pôde chegar quanto ao estudo efectuado sobre a temática em questão.

## BIBLIOGRAFIA

### Obras e Artigos

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal. À Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Universidade Católica Editora. Lisboa. 2008.

ALFLEN, Pablo Rodrigo, *Domínio do Facto como Critério de Delimitação da Autoria e a Acção Penal*, nº 470 do STF, In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 6/2014.

ALMEIDA, Jéssica Pascoal Santos, *A Evolução do Tipo Penal na Teoria do Delito e a Tipicidade Conglobante de Zaffaroni: Reflexões Dogmáticas*. Artigo. Em:  
[https://www.researchgate.net/.../280022484\\_A\\_evolucao\\_do\\_tipo\\_penal\\_na\\_teorica\\_do\\_delito](https://www.researchgate.net/.../280022484_A_evolucao_do_tipo_penal_na_teorica_do_delito).

BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal II - Teoria do Crime, Formas Especiais de Cometimento da Infracção*. FDUNL. 2007/2008.

Em: [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/tpb\\_MA\\_5120.pp](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/tpb_MA_5120.pp).

BOMBARDELLI, Pablo, *Domínio do Fato em Welzel e em Roxin: critérios de conceito restritivo de autoria*. Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2014.

BRITO, Teresa Quintela de, aula teórica, de 25.02.2015 - Classificação dos Crimes Quanto aos Agentes – Tipo de Participação Criminosa, FDUNL.

Centro de Pesquisas Jurídicas. *O Princípio da Legalidade no Direito Penal*. Nº 100, Outubro, 2008. Revista Electrónica Mensal do Curso de Direito da UNIFACS. Revista. Em: [http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao.../discente/disc\\_04.doc](http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao.../discente/disc_04.doc).

CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*. Vol. 2 (reimp.), Coimbra, 1971.

COSTA, António A. de Almeida, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Geral*, TOMO II, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*. Tomo I. Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2007.

DÍAZ, Miguel y García, Conlledo, *Autoria y Participacion*, Revista de Estudos de la Justiça – nº 10 -Año 2008. Em: [Web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ\\_Y\\_GARCÍA.pdf](http://Web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ_Y_GARCÍA.pdf).

GRECO, Luís e outros, *Autoria como Domínio do Facto* – Estudos Introdutórios sobre o Concurso de Pessoas no Direito Penal Brasileiro. Marcial Pons, Munique, 2014, Artigo. Em: [http://www.marcialpons.com.br/wp-content/uploads/2014/08/L-34\\_tira-gosto\\_Autoria-como-dominio-do-fato\\_Luis-Greco\\_Alaor-Leite\\_Adriano-Teixeira\\_Augusto-Assis.pdf](http://www.marcialpons.com.br/wp-content/uploads/2014/08/L-34_tira-gosto_Autoria-como-dominio-do-fato_Luis-Greco_Alaor-Leite_Adriano-Teixeira_Augusto-Assis.pdf).

INDIAN, Odian, *A Questão da Co-autoria e da Cumplicidade*. Artigo. Em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/591/558>.

WESSELS, Johannes, *Direito Penal, Parte Geral – Aspectos Fundamentais*, Porto Alegre, 1976.

JUSTO, António Santos, *Introdução ao Estudo do Direito*, 4ª Edição. Coimbra Editora. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza, *Manual de Direito Penal. Parte Geral. Parte Especial*. 7ª Edição. Editora Revista dos Tribunais. 2011.

OLIVEIRA, Francisco da Costa, *Crime Negligente e Culpa*. Na Dogmática Penal e na Prática Judiciária. Almedina. Março. 2010.

OLIVEIRA, Fernanda Alves de, *Direito Penal – Parte Geral*. Artigo. Em: [intervox.nce.ufrj.br/~diniz/d/direito/penal-Dir\\_Penal\\_ParteGeral.pdf](http://intervox.nce.ufrj.br/~diniz/d/direito/penal-Dir_Penal_ParteGeral.pdf).

PASQUEL, Alfonso Zambrano, *La Teoría de La Participación*. Artigo. Obt. p. 63 e 64. Em: <http://www.derechoecuador.com/.../teoria-de-la-participaci>.



PRATA, Ana e outros, *Dicionário Jurídico*. Direito Penal – Processo Penal, Almedina, 2007.

PRÉVE, Altamiro Damian, *Métodos e Processos administrativos*. Agosto, 2013. Artigo. Em: [portal.cad.ufsc.br/files/2013/11/ÚLTIMAapostila-2013.02-MPA.pdf](http://portal.cad.ufsc.br/files/2013/11/ÚLTIMAapostila-2013.02-MPA.pdf).

ROXIN, Claus, *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. 2ª Edição. Munique. 1986.

\_\_\_\_\_, *Autoría e Dominio del Hecho en Derecho Penal*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2000. Tradução de Joaquim Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo.

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português. Parte Geral II – Teoria do Crime*. Editorial Verbo. 1998.

\_\_\_\_\_, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*. Universidade Católica Editora. Lisboa, 2015.

SOLON, Ari Marcelo e TOZO, Lucas Suárez de Oliveira. *Dogmática Jurídica: caracterização de um conhecimento jurídico historicamente construído*. Artigo. Em: <file:///C:/Users/004741/Downloads/234-867-1-PB.pdf>.

STRECK, Lenio Luiz, *Diferença (Ontológica) Entre Texto e Norma: Afastando o Fantasma do Relativismo*. Artigo. Em: <https://pt.scribd.com/.../Lenio-Streck-Diferenca-Ontologica-entre-texto-e...>

TAVARES, Juarez, *Apontamentos de Aula. Autoria e Participação – UERJ*, 2009, Artigo. Em: [https://www.juareztavares.com/textos/apontamentos\\_autoria.pdf](https://www.juareztavares.com/textos/apontamentos_autoria.pdf).

WELZEL, Hans, *Derecho Penal Aleman: Parte Geral*, 11ª Edição, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997, Tradução de Juan Bustos Ramírez e Sergio Yáñez Pérez.

VARELA, João Manuel Bellino Athayde, *Os Limites de Punibilidade em Sede de Autoria*. Tese de Doutorado. Biblioteca Electrónica da FDUNL. 2014.

## **Jurisprudência**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 58/07.1PRLSB.S1 de 27.05.2009 (Henriques Gaspar). Em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8e674ed29d3df0a1802575ec0030bffe?>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; processo nº 17/09.0TELSB.L1.S1 de 15.12.2011 (Raúl Borges). Em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/716b1b216836db4c802579980057452c>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; processo nº 09P0305 de 18.06.2009 (Pires da Graça). Em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9c79877ed27fced802575f60038702b>.

Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça, processo nº 09P0583 de 15.04.2009 (Fernando Fróis). Em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/43c7ad2e38e242d2802575ba00466b2f?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; processo nº 148/10.3SCLSB.L1.S1 de 05.06.2012 (Armando Monteiro).

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto; processo nº 0412956 de 08.02.2006 (Élia São Pedro). Em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/fbf4b8865098a6658025711600584f17?>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa; processo nº 9737/2008-3 de 19.11.2008 (Carlos Almeida). Em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/0f88b85ed3605bce8025751600533850?>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora; processo nº 205/12.1GGSTB.E1 de 11.03.2014 (José Martins Simão). Em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/fcbb5c7819c1ef5380257cb40039dde4?>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; processo nº 03P3364 de 04.03.2004 (Rodrigues da Costa).

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; processo nº 67/09.6GAAVZ.C1 de 23.05.2012 (José Eduardo Martins). Em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/be2a3094c61ee33380257a240038a588?>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; processo nº 048197 de 05.05.1995 (Fernandes de Magalhães).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; processo nº 046896 de 05.04.1995 (Vaz dos Santos). Em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d1adb903bf4585ce802568fc003b98a1?>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; processo nº 04A3457 de 02.11.2004 (Azevedo Ramos). Em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/ac6d965d5eabee6e80256f6900565d59?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; processo nº 549/08.7PVLSB.S1 de 15.12.2011 (Armindo Monteiro). Em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/29532accdbd0517080257999004b23e3?>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; processo nº 07P2599 de 04.10.2007 (Simas Santos). Em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/f90525589a4972988025736f004742d1>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; processo. nº 1184/08.5TBCBR.C1 de 04.03.2009 (Vasques Osório).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; processo nº 07P014 de 15.02.2007 (Pereira Madeira). Em: [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/tpb\\_MA\\_4665.htm](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/tpb_MA_4665.htm).

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; processo nº 3/07.4GAVGS.C2 de 01.10.2008 (Simões Raposo). Em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/3377aae96d56259d802574f60044135a?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; processo nº 150/12.0EACBR.C1 de 17.09.2014 (Orlando Gonçalves). Em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/6697231beb5cce980257d580048890d?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; processo nº 527/09.9JACBR.C1 de 12.10.2011 (Orlando Gonçalves).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; processo nº 97P916 de 10.12.1997 (Lopes Rocha). Em: [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/tpb\\_MA\\_4659.htm](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/tpb_MA_4659.htm).

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora; processo nº 144/08.0JAFAR.E1 de 17.03.2015 (Martinho Cardoso). Em:  
[www.dgsi.pt/jtre.nsf/.../eda54efb5a3fd9d180257e2e003edcee?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/.../eda54efb5a3fd9d180257e2e003edcee?OpenDocument).

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora; processo nº 150/12.0JAFAR.E1 de 20.01.2015 (Clemente Lima). Em:  
<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/7bb927db2cac0a4d80257de10058253a?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça; processo nº 04P136 de 31.03.2004 (Henriques Gaspar). Em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4b0852b0f6ec2a5d802571b8004f378f?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; processo nº 33/10.9GCSAT.C1 de 03.07.2013 (Belmiro Andrade). Em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/2d360030f8cfba5280257bab00372608?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra; processo nº 141/10.6GBPCV.C1 de 02.10.2013 (Cacilda Sena). Em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/0688f35704d5408580257bfd00499eeb?OpenDocument>.

### **Outras fontes**

Dicionário Universal da Língua Portuguesa - Integral. 3ª Edição, Texto Editores, 1996.